ISTITUZIONI

DI

DIRITTO CIVILE ITALIANO

PER

EMIDIO PACIFICI MAZZONI

LIBRO SECONDO.

Prezzo: Lire 8.

FIRENZE,
TIPOGRAFIA E LITOGRAFIA DI GIUSEPPE PELLAS
Editore.
Borgognissanti, Palazzo Bonaini
1868.

ISTITUZIONI

DI

DIRITTO CIVILE ITALIANO

ISTITUZIONI

DI

DIRITTO CIVILE ITALIANO

PER

EMIDIO PACIFICI MAZZONI

LIBRO SECONDO.

Volume Unico.

FIRENZE,
TIPOGRAFIA E LITOGRAFIA PELLAS, EDITORE
Borgo Ognissanti, Palazzo Bonaini.
1867.

ISTITUZIONI

DI

DIRITTO CIVILE ITALIANO.

LIBRO SECONDO.

DEI BENI,

DELLA PROPRIETÀ E DELLE SUE MODIFICAZIONI.

1 — *Transizione — oggetto — nozioni generali — divisione.* — Dicemmo che oggetto del diritto civile sono le persone, le cose, in quanto sono o possono essere oggetto della proprietà e di altri diritti, e i modi di acquistare e di trasmettere questa proprietà e questi diritti.

Delle persone abbiamo trattato nel primo Libro, delle cose imprendiamo a trattare in questo secondo.

Le cose sono oggetto del diritto civile, in quanto possono formare oggetto di proprietà pubblica o privata (art. 406), e possono formare oggetto di proprietà tutte le cose capaci di possesso esclusivo, e così di essere comprese nel nostro patrimonio, come un podere, una casa, un cavallo, un vestito, il denaro e cose simili. Tali cose chiamansi *beni* per distinguerle da quelle che non possono formare oggetto di proprietà, e che sono per l'uso comuni a tutti; quali la luce, l'aria,[1] l'alto mare,[2] l'acqua dei fiumi e dei torrenti, considerata nella sua mobilità perpetua e nel suo rinnovamento incessante. Adunque in senso giuridico cosa è genere di bene; tuttavia questi termini sono adoperati promiscuamente.

[1] Lo spazio sovrastante al nostro fondo è in un certo senso nostro bene, nostra proprietà, ma non l'aria (art. 440).

[2] Dico *alto* mare, perchè il diritto pubblico internazionale riconosce proprietà dello Stato confinante la parte di mare prossima al lido che può essere difesa.

Le cose capaci di proprietà possono non appartenere presentemente ad alcuno, quali le cose *nullius*, e le *derelictæ* o abbandonate. Le cose *nullius* si chiamano quelle che possono venire ma presentemente non sono in proprietà di alcuno, come gli animali che formano oggetto di caccia o di pesca, e le *derelictæ* quelle abbandonate dal loro proprietario con l'intenzione di lasciarne acquistare la proprietà dal primo occupante, quali sono gli oggetti e le monete gittate al pubblico nelle feste popolari o lasciate in abbandono nella pubblica via. Le une e le altre debbono distinguersi dalle cose perdute da incognito proprietario (art. 711 e 715).

La proprietà, di cui sono oggetto i beni, esiste o puramente e semplicemente, o modificata.

Le modificazioni della proprietà sono i diritti di usufrutto, uso, abitazione, o servitù personali, le servitù prediali e la comunione, almeno come modo particolare di essere.

Alla proprietà poi si connette intimamente il possesso che la fa presumere, e ne conferisce alcune facoltà e vantaggi. Laonde tutta la materia di questo libro si divide in cinque parti o titoli cioè:

1.° della distinzione dei beni,
2.° della proprietà,
3.° delle modificazioni della proprietà,
4.° della comunione,
5.° del possesso.

TITOLO I.

DELLA DISTINZIONE DEI BENI.

2 — *Distinzione dei beni in riguardo alle loro qualità e alle persone a cui appartengono — perchè si prendano in esame particolare i beni considerati come immobili e mobili.* — I beni si distinguono in due classi generali, in ragione delle loro qualità giuridiche e delle persone a cui appartengono.

In riguardo alle loro qualità i beni si distinguono in corporali e incorporali, mobili ed immobili, consumabili ed inconsumabili, fungibili ed infungibili, stimabili ed inestimabili, commerciabili ed incommerciabili, divisibili ed indivisibili, principali ed accessori, di situazione fissa e mutabile, in genere, specie e quantità, in cose singolari e in universalità.

I beni *corporali* sono quelli che hanno esistenza materiale, onde cadono sotto i nostri sensi, come un fondo, un cavallo, una veste, l'oro e cose simili; gl'*incorporali* non hanno esistenza apparente, onde non cadono sotto i sensi, e si concepiscono unicamente coll'intelletto, quali sono tutti i diritti e gli obblighi.

Gl'*immobili* sono quelli che non possono essere trasportati da un luogo ad un altro nello stato in cui si trovano; i *mobili* quelli che o per forza propria si muovono, onde sono detti anche *semoventi*, come gli animali, o per forza altrui possono essere trasportati da un luogo ad un'altro, salvo la loro sostanza, come le suppellettili, le navi e simili; ma per finzione di legge reputansi immobili alcune cose mobili, attesa la distinazione data loro dal proprietario di servire ad un immobile, e mobili ed immobili alcune cose incorporabili per l'oggetto a cui si riferiscono (art. 414 e 415).[1]

I consumabili sono quelli dei quali non si può far uso senza consumarli; *inconsumabili* quelli che coll'uso o non si consumano affatto, o si consumano per lenta deteriorazione. Il consumo è *materiale* od *assoluto*, come quello del grano, del vino, e *civile* o *relativo*, quale è quello del danaro, che si consuma soltanto per chi lo spende, in quanto cessa di far parte del patrimonio di lui.

I *fungibili* sono quelli che possono ne' pagamenti tener luogo gli uni degli altri (art. 1287); se no, sono *infungibili.* La *fungibilità* ed *infungibilità* dipendono il più delle volte dalla natura delle cose, ma possono dipendere anche dalla intenzione delle parti; così possono convenire che sia restituito l'identico denaro ricevuto e non l'equivalente, e al contrario che sia restituito un libro del medesimo autore e della stessa o di diversa edizione.

Sono *stimabili* le cose il cui valore può determinarsi pel confronto con altre, se no, sono *inestimabili.*

Commerciabili sono le cose che non sono dichiarate dalla legge inalienabili, o delle quali è vietata solo relativamente l'alienazione; *incommerciabili* sono quelle colpite da assoluta inalienabilità.

Indivisibili sono le cose non capaci di divisione, o che, essendo di loro natura divisibili, cessano di esser tali, avuto riguardo al modo con cui le considerano le parti contraenti; tutte le altre sono divisibili (art. 1202).

[1] Vedi appresso, n. 13 e 20.

Principali sono le cose che hanno e sono considerate come aventi esistenza propria e indipendente; *accessorie* sono le cose considerate come parti annesse e dipendenti dalla principale.

Le cose possono ancora distinguersi in rapporto alla loro situazione, secondo che questa sia *fissa* e *determinata* o *mutabile* ed *indeterminata;* della prima specie sono gl'*immobili corporali*, e i diritti che ad essa si riferiscono; della seconda i *mobili corporali* e i diritti che parimente ad essi si riferiscono e le obbligazioni.

Parimente le cose sogliono distinguersi in *genere*, *specie* e *quantità:* il genere è giuridicamente una cosa considerata indeterminatamente, come fondo, quercia, cavallo e simili; la *specie* è una cosa considerata nella sua individualità e come corpo certo, ad esempio, il fondo Corneliano, la quercia del Tasso, il cavallo Alà; la *quantità* è il genere determinato numericamente, come una quadriga, cento lire e simili.

Finalmente le cose possono considerarsi come singolari o come formanti un'*universalità*. L'universalità è in generale il complesso di più cose singolari, riguardate come un sol tutto, e indicate con un nome comune. Essa è di due specie, di *diritto* e di *fatto*, secondo che la sua unità sia giuridica, cioè dipendente dalla legge, o semplicemente materiale, creata dalla volontà del proprietario. Il patrimonio, l'eredità, la dote sono universalità di diritto: un gregge, una biblioteca sono universalità di fatto.

Fra queste qualità la più importante è la mobilità e l'immobilità, perchè attesa la loro diversa natura, le leggi che reggono le une o le altre cose differiscono grandemente in quasi tutti i rapporti di diritto. Così, notando qualche punto, nel diritto internazionale privato le cose immobili sono rette dalla legge reale e le mobili dalla legge personale;[1] l'ipoteca può imporsi soltanto sugl'immobili; è rescindibile la sola vendita degl'immobili; la rivendicazione degl'immobili compete sempre, quella dei mobili in alcuni casi soltanto; la prescrizione non si compie nel modo stesso per gli uni e gli altri; l'esecuzione negl'immobili è diversa da quella su i mobili. Ond'è che in due capi distinti andiamo ad occuparci specialmente dei beni mobili ed immobili.

[1] Vedi Lib. I, n. 43 e seg.

CAPO I.

DEI BENI IMMOBILI.

3 — *Triplice specie di beni immobili — generica determinazione della loro natura — divisione.* — I beni sono immobili o per natura o per destinazione o per l'oggetto a cui si riferiscono (art. 407). Immobili in realtà non sono che quelli della prima specie, perchè essi soli non possono trasportarsi da un luogo ad un altro nello stato in cui si trovano.

Gl'immobili della seconda specie sono cose mobili per natura loro, le quali si considerano dalla legge per immobili a causa della intima relazione che con un bene immobile per natura sua ha creato il loro proprietario per destinazione data alle medesime.

In fine gl'immobili della terza specie sono cose incorporali di natura loro, cui la legge finge immobili, come situate e aderenti ad immobili corporali, e tendenti a questi o a diritti ad essi relativi. Tratteremo partitamente in tre sezioni distinte di ciascuna specie.

SEZIONE I.

Dei beni immobili per natura loro.

4 — *Cinque specie di beni immobili per natura loro.* — I beni immobili per natura loro sono di cinque specie;

1.° terreni, fabbriche, mulini, ed altri edifizi fissi sui pilastri, o formanti parte di una fabbrica,

2.° certi mulini, bagni, ed altri edifizi galleggianti,

3.° gli alberi non atterrati,

4.° i frutti della terra e degli alberi non raccolti, o separati dal suolo,

5.° le sorgenti, i serbatoi, i corsi d'acqua, e i canali che deducono le acque in un edifizio o fondo.

5 — *Prima specie.* — In primo luogo sono immobili per natura loro i terreni, le fabbriche i mulini, e altri edifizi fissi su pilastri o formanti parte di una fabbrica (art. 408). A rigore immobile per natura sua non è che il suolo o i terreni. Le fabbriche prendono la qualità d'immobili dal suolo di cui divengono acces-

sori mediante l'incorporazione, estinguendosi giuridicamente l'individualità dei materiali nella massa della fabbrica.

L'incorporazione di una fabbrica al suolo può essere immediata, come quando sopra di esso si costruisce una fabbrica, (ma non già una baracca provvisoria, e ambulante, arg. art. 449 e seg.).[1] o quando un mulino a vento o ad acqua, una cartiera, una macchina, o qualunque altra opera si fissi sopra un pilastro costruito pel loro sostegno[2], senza che importi se l'opera vi sia fissa per incorporazione mediante cemento, ramponi di ferro, o cose simili, o vi aderisca per proprio peso[3]; e può essere mediata, quando un edifizio qualunque faccia parte di una fabbrica, senza che inoltre si richiegga che sia incorporata al suolo, come una baracca di legno destinata a magazzino, a stalla o ad altro servizio.

Del resto non rileva con quale materia le fabbriche, i pilastri e altri edifizi sieno costruiti; quale posizione occupino nel suolo; quale sia l'intenzione del costruttore; a spese di chi siasi fatta la costruzione, e a chi appartenga la proprietà della materia e dell'area (art. 407).[4]

Colle fabbriche, mulini e altri edifizi sono immobili per natura loro tutti gli oggetti che ne formano parte integrante, come le finestre e le porte, le quali cose perciò non sono da confondere con gl'immobili per destinazione.[5]

6 — *Seconda specie.* — In secondo luogo sono immobili per natura loro i mulini, i bagni e tutti gli altri edifizi galleggianti, sempre che si verifichino queste due condizioni:

1.° che siano e debbano essere con corde o catene o altro mezzo[6] saldamente attaccati ad una riva,

2.° che su questa riva si trovi una fabbrica espressamente destinata al loro servizio qualunque esso sia (art. 409).

[1] Leg. 18. De: de act. empt. ven; Toullier e Duvergier III, 11, nota c; Marcadè art. 519, II; Boileux, Commentaire sur le code Napoléon art. 518 e 519; Demolombe IX, 105; Aubry e Rau II, 5.

[2] Motivi de' Codici per gli stati Sardi, Cod. civ. vol. I pag. 411; Nostro commento al Cod. civ. it. Lib. II. vol. I n. 16.

[3] Demolombe IX, 125; Aubry e Rau e nostro Commento loc. cit.

[4] Vedi Leg. 18 cit.; Toullier, Duvergier, Marcadè, Boileux, Demolombe, Aubry Rau, e nostro Commento loc. cit.

[5] Vedi appresso n. 13 testo e nota 1.

[6] La causa efficiente dell'immobilitazione del galleggiante è l'essere questo parte della fabbrica immobile piantata sulla riva; laonde i modi di attaccamento non possono considerarsi, come elementi essenziali, e quindi non può ritenersi come tassativa la enumerazione che ne fa la legge.

Tali galleggianti sono immobili senza distinzione, se i corsi d'acqua sopra cui si trovano siano privati, e appartengano o no al proprietario di quelli, o pubblici e navigabili o no. Ma è necessario che la fabbrica appartenga al proprietario del galleggiante, mancando altrimenti il vincolo giuridico che le due cose leghi insieme e ne faccia l'una dipendente dall'altra. [1]

Questi mulini, bagni ed edifizi galleggianti si considerano come formanti una cosa sola con la fabbrica loro destinata (art. 409, capov.), e perciò ne seguono la sorte; così, ad esempio, se la fabbrica venga ipotecata, ne resta colpito il galleggiante, e non può procedersi all'espropriazione dell'una senza dell'altro. [2]

Inoltre formano una cosa sola col diritto che ha il proprietario di tenerli anche sopra acque non sue (art.409 capov.), talchè la vendita del galleggiante comprende il diritto di tenerlo sopra certali acque, e la vendita di questo diritto conferisce il potere di stabilirvi il galleggiante.

7 — *Terza specie* — In terzo luogo sono *immobili* per natura loro gli alberi, i quali aderiscono alla terra mediante radici, e non quelli semplicemente infissi nel terreno per qualche temporaneo servizio, come nei roccoli e nelle siepi morte. Però gli alberi si reputano immobili dal momento che sono piantati coll'animo di lasciarli nel terreno acciò vegetino, e prima del loro abbarbicamento. [3] Non deve distinguersi se essi formino bosco di alto fusto, bosco ceduo e semenzaio, o vegetino isolati, e se siano nati spontaneamente o vi siano stati piantati. [4]

Sono però da eccettuare gli alberi dei semenzai piantati dall'usufruttuario, dall'affittuario, dal creditore anticretico o altro detentore, a motivo della loro stazione precaria e temporanea, e per la stessa ragione quelli che dal propietario fossero collocati momentaneamente in un terreno per attendere il tempo o l'opportunità di venderli o trapiantarli, e non già per farli invigorire pel trapiantamento definitivo.

Sotto le stesse condizioni sono immobili per natura loro gli arbusti, le piante di ogni genere e le siepi vive.

[1] Motivi de'Codici per gli Stati Sardi I, 414 e 415; nostro Commento I, 19.

[2] Motivi de' Codici per gli Stati Sardi I, 412.

[3] Duranton IV, 44; Delvicourt art. 521; Marcadè art. 520 e 521; Demolombe IX, 146 e 147; Aubry e Rau loc. cit.; nostro Comm. I, 21.

[4] Idem.

Tanto gli alberi, quanto gli arbusti, le piante e le siepi cessano di essere immobili, e divengono mobili con l'atterramento, il taglio e la spiantagione (art. 410).

8 — *Quarta specie.* — In quarto luogo sono immobili per natura loro i frutti della terra e degli alberi non per anco separati dal suolo o raccolti (art. 411). Per frutti s'intendono i prodotti di ogni genere, come grani, legumi, patate, tartufi, pietra, minerali, pomi, frondi e frasche. Anche i semi gettati nel terreno sono reputati immobili per loro natura. [1]

I frutti cessano d'essere immobili e divengono mobili a misura che sono raccolti o separati dal suolo, quantunque non siano trasportati altrove, salvo che la legge disponga altrimenti (art. 411).

9 — *Quinta specie.* — In quinto ed ultimo luogo sono immobili per natura loro le sorgenti, i serbatoj e i corsi d'acqua, essendo parti del fondo in cui scaturiscono, o sono raccolti o per cui scorrono (art. 412). Sono pure immobili i canali che deducono le acque in un edifizio o fondo, e fanno parte dell'edifizio o del fondo a cui le acque devono servire (art. 412 capov.), senza distinguere, se siano canali scavati nel terreno, o condotti formati di muro, o di tubi, e di posizione sotterranea, superficiale od elevata, sempre che aderiscano al fondo. [2]

10 — *Sotto quali riguardi gl'immobili per natura loro sono da considerare come mobili.* — Tutte le cose che sono immobili per natura loro mediante l'incorporazione o l'aderenza al suolo, reputansi, ciò non ostante, mobili, quando formano oggetto di contratto o di disposizione da sè sole, e sono concepite indipendentemente dal suolo, dalla fabbrica, e dagli alberi. Così reputasi vendita di cose mobili quella de' minerali da estrarre, delle case da demolire, de' boschi da tagliare, dell'acqua da derivare, e molto più quella de' frutti pendenti. Tuttavia, in riguardo alla capacità di alienare, la vendita reputasi di cose immobili, a meno che si tratti di frutti, e reputasi parimente di cose immobili per garanzia dei creditori ipotecari che possono impedire la separazione dei prodotti. [3]

[1] Inst. de rer. divis. § 32; Demolombe IX, 130.

[2] Vedi nostro Comm. I, 23.

[3] Merlin Rep. v.° Meuble § 19; Toullier III, 15; Trpolong de la vente I, 352; Marcadé, Boileux, Aubry e Rau loc. cit.; Demolombe IX, 160-181; Duranton IV, 37; Pont. des hypothèques I, 364; Nostro Comm. I, 21.

Sezione II.

Dei beni immobili per destinazione.

11 — *Quali siano i beni immobili per destinazione — loro specie.* — I beni immobili per destinazione sono quelli oggetti per natura loro mobili, che la legge ritiene immobili a motivo della destinazione che loro è data dal proprietario di un fondo o di un edifizio di servire a questi, e di cui perciò divengono dipendenze ed accessori, senza che però ne formino parte integrante. Potendo l'intenzione del proprietario di formare di una cosa mobile un accessorio di un fondo o edifizio, risultare o dal porvela per servizio di questo, o dall'annettervela a stabile dimora, i beni immobili per destinazione si distinguono in due specie, secondo il doppio mezzo di destinazione.

12 — *Prima specie.* — In primo luogo sono immobili per destinazione le cose che il proprietario di un fondo vi ha posto, per il servizio e la coltivazione del medesimo (art. 413). Tali sono:

1.° gli animali addetti alla coltura. Per animali addetti alla coltura non s'intendono le sole bestie impiegate nei lavori agricoli, ma eziandio quelle che forniscono l'ingrasso ai terreni, o che, attesa la natura o la coltivazione speciale del fondo, sono da considerarsi come mezzo della coltivazione medesima; ma non vi sono compresi gli animali tenuti nel fondo per essere ingrassati e venduti, nè i cavalli da sella e da vettura destinati al servizio del padrone o ad essere affittati, benchè il fondo sia pascolo delle bestie, nè gli equipaggi da caccia, nè i parti degli animali addetti alla coltura, essendo frutti, nè il pollame.[1] Se un animale sia o no addetto alla coltura è questione di fatto: molto vale che siavi adatto e si trovi nel fondo, e più ancora che vi sia necessario;

2.° gl'istrumenti rurali, come l'aratro, il bidente, il rastrello, non che i pali delle vigne conservati nel fondo.[2] Anche gl'istrumenti da giardino di città o di campagna si reputano immobili, a motivo della loro permanente destinazione;[3]

[1] Duranton IV, 56; Mercadè art. 524, IV; Demolombe IX, 235-244; Aubry e Rau II, 12; Nostro Comm. I, 29.

[2] Leg. 17 D. de act. empti vend.; Duranton IV, 69; Demolombe IX, 250.

[3] Demolombe IX, 247 *bis*.

3.° il fieno e le sementi somministrate agli affituari o ai mezzaiuoli, perciocchè la somministrazione è fatta allo scopo del servizio e della coltivazione del fondo coll'alimento degli animali, e della seminagione; talchè se nel fondo non fossero animali addetti alla coltura ma da commercio o da uso personale, il fieno non si reputerebbe immobile, nè manco il grano o altro cereale o seme somministrato per nutrimento dell'affittuario o del mezzaiuolo, e non per la semina. Se il fieno e le sementi siano tenute nel fondo dal proprietario che lo coltiva, sono parimente immobili per identità di ragione.[1] E nell' uno e nell'altro caso è immobile l'avena che come il fieno serve a nutrire gli animali, e i bulbi dei legumi e dei fiori destinati anch' essi ad essere seminati;

4.° la paglia, lo strame e il concime, semprechè siano destinati al servizio del fondo, e non ammassati per farne commercio;

5.° i piccioni delle colombaje, i conigli delle conigliere e i pesci delle peschiere,[2] non che ogni specie di selvaggina racchiusa in un parco, come lepri, caprioli, cinghiali, ma non i bigatti;[3]

6.° gli alveari che sono mezzo di speciale produzione del fondo che in modo principalissimo li nutrisce;

7.° i torchi, le caldaje, i lambicchi, i tini e le botti, qualunque ne sia la forma e la destinazione, sempre che però servano al fondo e non alle persone; così se sono in una fucina di distillazione sono immobili, in una bottega di liquorista mobili;

8.° gli utensili necessari a fucine, cartiere, mulini e altre fabbriche. Per fabbriche dobbiamo intendere non solo gli stabilimenti industriali messi in azione da forza motrice naturale o artificiale, ma anco quelli fondati in edifizio ad essi specificamente destinato, del quale gli utensili sono il complemento e l'accessorio,

[1] Duranton IV, 57 e 58; Toullier II, 148; Marcadè art. 524, IV; Demolombe IX, 248 e seg.; Aubry e Rau II, 13.

[2] Più che per destinazione questi animali sono immobili per una specie di accessione (art. 462, vedi appresso n. 71), perchè essi godono della loro libertà naturale non li possediamo che come proprietari della conigliera, della peschiera e della colombaia. Per ragione inversa gli stessi animali che fossero chiusi in gabbie, in celle, vivai vasche, sono da ritenere cose mobili (Proudhon op. cit. I, 123, 125 e 127; Marcadè e Boileux loc. cit.; Demolombe IX, 275; Aubry e Rau II. 14). Dobbiamo inoltre avvertire che questi animali sono a torto compresi in questo articolo, perciocchè la destinazione del proprietario non è rigorosamente necessaria, perchè divengano immobili, considerandosi tali, quantunque siano stati posti nel fondo da un estraneo.

[3] Marcadè, Aubry, Rau e Boileux loc. cit.; Demolombe IX, 278.

come le filande, le raffinerie, le birrerie e simili. Per utensili poi s'intendono tutti gli oggetti mobili animati o inanimati che sono agenti diretti e necessari dell'esercizio dello stabilimento, come in una filanda le macchine da cardare e filare, i banchi, le ruote, i telai, le incudini, i mantici e altri istrumenti posti in un edifizio ad essi specificamente destinato, le macchine e gli scenari de'teatri, i bagnatoi, le stufe ed altri mobili impiegati in un stabilimento balneare, ma non i mobili di un albergo.[1] Qulunque sia l'utensile, è necessario che la fabbrica a cni è destinato sia immobile, non potendo divenire immobile l'accessorio di una cosa mobile. Per analogia si reputano immobili per destinazione le trombe da estinguere il fuoco che trovansi nell' edifizio al quale devono esclusivamente servire; il battello destinato esclusivamente al passaggio degli abitanti di una casa situata sulla riva del fiume; e in generale altri simili oggetti che hanno cotesta specifica ed esclusiva destinazione;[2]

9.° da nltimo sono immobili tutte le cose[3] finora considerate che siano state dal proprietario consegnate all'affittuario o al mezzaiuolo per il servizio e la coltivazione del fondo, e specialmente gli animali sino a che restano in forza della convenzione addetti al fondo, ancorchè siano stati stimati. Ma se questi animali siano dal proprietario consegnati a soccio o soccida ad altri, fuorchè all'affittuario o al mezzaiuolo, si reputano beni mobili.

13 — *Seconda specie.* — La seconda specie de' beni immobili per destinazione è formata dagli oggetti mobili annessi dal proprietario ad un fondo o edifizio per rimanervi stabilmente.

Questa specie ha comune con la precedente il principio dell'immobilitazione, cioè che l'accessorio segue il principale e ne differisce in parte per la durata della destinazione, perpetua sempre

[1] Consulta Tanllier II, 152; Demolombe IX, 265-271; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 25; Marcadè art. 524,IV; Anbry e Ran II, 14-16; Nostro Comm. 35.

[2] Merlin Rép. v.° Biens § 1, n. 5; Marcadé, art. 524-525; Demolombe IX, 318 e seg.; Aubry e Rau II, 18.

[3] Leggesi nel testo tntte le *altre cose;* da questa espressione potrebbe alcnno dedurre che le cose nominate precedentemente sieno escluse, e che le cose le quali non possono rendersi immobili dal proprietario, destinandole esso medesimo al servizio e e alla coltivazione del fondo, divengano tali, consegnate all'affittuario o al mezzaiuolo per la medesima destinazione. Ma tale dednzione sarebbe ingiustificabile ed erronea, perciocchè la destinazione o è efficace in ambedue i casi, o non più nel secondo che nel primo caso. Inoltre l'immobilitazione per destinazione è opera della legge e perciò non è in potere dei privati estenderla ad altri oggetti, mancando loro la potenza creatrice della medesima (consulta Demolombe IX, 234; Nostro Comm. I, 36).

in questa, temporanea ordinariamente nell'altra, e per il mezzo da cui la destinazione risulta, materiale ed apparente in questa, meramente intellettuale nell'altra.

L'annessione materiale ed apparente si ha:

1.° quando il proprietario abbia annesso un oggetto mobile al suo fondo o edifizio con piombo, gesso, calce, stucco od altro;[1]

2.° quando abbia talmente attaccato il mobile al suo fondo o edifizio che non possa staccarsi senza rottura o deterioramento del medesimo, o senza rompere o guastare la parte del fondo o edifizio a cui è attaccato;

3.° quando gli specchi, i quadri e altri ornamenti formano corpo col tavolato, colla parete o colla soffitta;

4.° quando le statue sono collocate in una nicchia formata per esse espressamente, o fanno parte di un edifizio, mediante la prima e seconda specie di annessione (art. 414).

Ma questi modi di annessione non sono i soli, essendo nominati dalla legge dimostrativamente e non limitatamente. In generale, quando le circostanze dimostrino che l'oggetto è annesso ad un fondo o edifizio per rimanervi stabilmente, deve ritenersi immobile per destinazione, come i vasi e i cassettoni degli agrumi o de'fiori nei giardini, e le statue collocate sopra piedistalli incorporati o no al muro, ed anche gli specchi semplicemente appesi alle pareti, quando le completino.[2]

[1] Su questi due modi di annessione può dimandarsi quali siano gli oggetti mobili per destinazione. Ducaurroy, Bonnier e Roustaing (II, 27) distinguendo quelli che servono a completare la casa *(ad intergrandam domum)* da quelli che servono ad ornarla *(ad instruendam domum)* decidono che i primi divengono immobili per destinazione, e i secondi rimangono mobili. Marcadè (art. 524 e 525) al contrario sostiene che tutte le cose visibilmente e durevolmente annesse, siano parti integranti od ornamenti della casa, sono immobili per natura loro. Finalmente Demolombe (IX, 282 e seg.) e Aubry e Rau (II, 16 testo e nota 61) decidono essere immobili per natura loro quelli che servono *ad integrandam domum*, e immobili per destinazione quelli che servono ad *instruendam domum*, così sono immobili per natura loro le porte, le serrature le chiavi, le finestre, le rastelliere delle scuderie e cose simili, e immobili per destinazione le doccie o i tubi per cui discende l'acqua piovana o quella degli acquai. Quest'ultima opinione ha incontrastabilmente sopra le altre il vantaggio di rispettare la legge e di essere più conforme alla natura delle cose, mentre al contrario la prima ritiene immobili per destinazione gli oggetti mobili che la ragione suggerisce doversi riputare immobili per natura loro per essere parti integranti d'immobili per natura loro, e mobili quelli che sono da ritenersi immobili per destinazione, e la seconda fa immobili di natura loro alcune cose che la legge considera immobili per destinazione.

[2] Motivi de' Codici per gli Stati Sardi I, 418; Delvic. art. 521; Duranton IV, 45; Marcadé art. 524, IV: Demolombe IV, 146; Aubry e Rau II, 5; Nostro Com. I, 21; e seg.

14 — *Cose comuni ad ambedue le specie d'immobili per destinazione — da chi gli oggetti debbano essere posti o annessi ai fondi o agli edifizi.* — Perchè l'una e l'altra specie di oggetti mobili divengano immobili per destinazione si richiede in primo luogo che, come si è accennato, siano stati posti o annessi al fondo o all'edifizio dal proprietario, o da suo mandatorio o rappresentante legale, senza distinguere, se lo sia irrevocabilmente o sotto condizione risolutiva. Al proprietario si equipara il possessore di buona fede che *loco domini iure est*, quello di mala fede che pretende alla proprietà e può acquistarla con la prescrizione [1] e l'enfiteuta; ma non i detentori e possessori temporanei, come gli affittuari, i mezzaiuoli, i creditori anticretici, [2] gli usufruttuari e gli usuari. [3]

In secondo luogo è necessario che il proprietario del fondo o dell'edifizio abbia eziandio la proprietà degli oggetti mobili, perchè divengano almeno verso e contro tutti immobili per destinazione.

15 — *Seguito — quando cessino d'essere immobili.* — Tutti gli oggetti immobili per destinazione cessano di esser tali, e divengono anche giuridicamente mobili, quali sono per natura loro, quando siano separati dal fondo o edifizio in cui sono posti o annessi. Li rende parimente mobili la vendita di essi fatta indipendentemente dal fondo o edifizio, facendo cessare la loro destinazione. [4]

Sezione III.

Dei beni immobili per l'oggetto a cui si riferiscono.

16 — *Quali siano questi beni.* — Finalmente beni immobili per l'oggetto a cui si riferiscono sono i diritti esistenti sopra un immobile, e le azioni che hanno per oggetto la ricupera di beni immobili o diritti ad essi relativi (art. 415).

I diritti considerati immobili per l'oggetto a cui si riferiscono sono quattro;

1.° il diritto del padrone diretto sui fondi enfiteutici,

[1] Demolombe IX, 209; Aubry e Rau II, 5; *contro* Duranton IV, 59.

[2] Duranton IV, 47; Demolombe IV, 203 e 261; Aubry e Rau loc. cit.

[3] Proudhon du demaine privè I, 116; Demante II 339; bis I e 346; bis VI. Marcadè art. 524 IV; Demolombe IX, 210 e 211; Mourlon I, 1365; Aubry e Rau loc. cit. *contro* Duranton IV 59; Toullier II 153.

[4] Vedi sopra n. 10.

2.° il diritto dell'enfiteuta sui beni medesimi. È saputo che in enfiteusi non può darsi che un immobile, che colla dazione in enfiteusi il dominio o la proprietà viene, in certo modo, divisa in due diritti, distinti comunemente per *dominio diretto* il primo, e per *dominio utile* il secondo, ossia diritto del padrone diretto o concedente, e diritto dell'enfiteuta: ora questi due diritti partecipano della immobilità del fondo su cui esistono (art. 1556 e seg.);

3.° il diritto di usufrutto, e di uso sulle cose immobili e non già sulle mobili, sulle quali può anco concedersi (art. 483 e 404), e il diritto di abitazione che regolarmente è concesso sopra cose immobili e non sopra baracche mobili;

4.° le servitù prediali che sempre ed essenzialmente si stabiliscono sopra immobili.

Anche il diritto di proprietà di cose immobili è immobile; ma tal diritto piuttosto che riferirsi alla cosa si confonde abitualmente con essa, dicendosi *tal cosa, é mia* anzichè *ho la proprietà di tal cosa.*

Le azioni poi che si ritengono per immobili sono quelle tendenti a ricuperare immobili o diritti ad essi relativi, cioè non solamente le azioni, che sono fondate sopra un diritto reale, ma eziandio quelle, che derivano da un diritto personale, a condizione che ne sia oggetto un immobile o un diritto ad esso relativo. Quindi è immobile l'azione rivendicatoria di un immobile, benchè il reo convenuto non possa restituire che il valore; la confessoria e negatoria delle servitù; l'azione per la consegna di un immobile; l'azione di nullità, di rescissione o di risoluzione de' contratti traslativi d'immobili, qualunque ne sia la causa, come violenza, dolo, errore, lesione, difetto di pagamento,[1] incapacità personale e simili; l'azione di revoca di una donazione d'immobile per causa d'ineseguimento delle condizioni, per sopravvenienza de' figli, ed anche per ingratitudine; l'azione di nullità d'un legato di un' immobile.[2] Se l'azione avesse per oggetto l'esecuzione di un'obbligazione facoltativa, cioè avente per oggetto una cosa e conferente al debitore la facoltà di darne un' altra, come se un testatore avesse legato a me un fondo e dato all'erede la facoltà di pagarmene il

[1] Aubry e Rau II, 24.° *contro* Toullier II, 156; Demolombe IX, 354 e seg. Ma se il venditore dimandasse il pagamento del prezzo o solo sussidiariamente la restituzione dell'immobile, l'azione sarebbe mobile.

[2] Consulta sulle singole specie Merlin Rep. v.° Rescission; Grenier des donations I, 164; Proudhon du domaine privé I 186 e seg.; Demolombe IX, 352 e seg.; Aubry e Rau e Toullier loc. cit.

valore in denaro, essa desume la sua natura di mobile o d'immobile dalla cosa, a cui solo abbia diritto il creditore. Se poi l'obbligazione da eseguire sia alternativa, come se mi fosse legato un fondo o 10,000 lire, la natura dell'azione è determinata, e con effetto retroattivo, dalla scelta che della cosa farà il debitore o il creditore cui spetti.[1]

In fine se l'azione ha per oggetto al tempo stesso cosa mobile e cosa immobile, l'azione sarebbe in parte mobile e in parte immobile; così l'azione di consegna di una casa con i mobili che la guarniscono è mobile per la mobilia, immobile per l'edifizio.[2]

CAPO II.

DEI BENI MOBILI.

17 — *Doppia specie di beni mobili* — I beni mobili sono di due specie, mobili per loro natura, e mobili per determinazione di legge (art. 416).

18 — *Prima specie — mobili per loro natura.* — Sono mobili per loro natura i corpi che possono trasportarsi da un luogo ad un altro, o si muovano per propria forza, come gli animali, o vengano mossi da forza esteriore, come le cose inanimate (art. 417).

Nulla rileva che tali cose sieno oggetti singolari, o formino collezione, come i libri di una biblioteca, le statue di un museo, i quadri di una galleria, le piante di una serra e simili, o oggetto di commercio, come le telerie, le chincaglierie e in generale qualunque fondo di commercio, quand'anche l'edifizio ove sono raccolte sia stato costruito appositamente con tale intento, e propietario dell'uno e delle altre sia la stessa persona. Parimente è mobile l'avviamento di un negozio, imperocchè quantunque il suo valore sia annesso a luogo immobile, tuttavia costituisce una cosa giuridica a sè e affatto distinta dal luogo, e di pregio essenzialmente pecuniario.[3]

19 — *Seguito — galleggianti — materiali provenienti dalla demolizione di un edifizio, o raccozzati per costruirne uno nuovo.* —

[1] Marcadè art. 526 VIII; Demolombe IX, 350 e seg; Aubry e Rau loc. cit.

[2] Aubry e Rau loc. cit.

[3] Merlin Rep. v.° Biens § 1 n. 8; Troplong du cont. de Mariage, I, 414; Taulier II, 150; Demolombe IX, 315 e 103; Aubry e Rau II, 20 testo e nota 79.

Sono parimente mobili per loro natura i battelli, le chiatte, le navi, i mulini e bagni su battelli, e generalmente gli edifizi galleggianti che non sono e non debbono essere saldamente attaccati alla ripa, e su questa non si trovi una fabbrica espressamente destinata al loro servizio,[1] qualunque ne sia la forma e la grandezza, e quand'anche sieno destinati a rimaner sempre nello stesso luogo (art. 419).[2]

Sono ancora mobili per loro natura i materiali provenienti dalla demolizione di un edifizio (art. 420). Per demolizione s'intende la distruzione assoluta parziale o totale della costruzione, donde la definitiva separazione de' materiali. Quindi se alcun materiale sia momentaneamente separato per ragione di riparazione, miglioramento o semplice traslocazione da una parte all'altra dell'edifizio o per forza maggiore non cessa di farne parte e di essere immobile.[3] Ma al contrario facendosi la demolizione, non vale ad impedire la mobilitazione de' materiali la destinazione anche immediata che loro diasi nella ricostruzione dell'edifizio nello stesso luogo e con lo stesso disegno.[4]

E finalmente sono mobili per natura loro i materiali raccozzati per costruire un edifizio sino a che non siano adoperati alla costruzione (art. 420).[5]

20 — *Seconda specie — mobili per determinazione della legge.* — Sono mobili per determinazione della legge;

1.° i diritti, le obbligazioni e le azioni che hanno per oggetto somme di denaro ed effetti mobili; tali sono i diritti di usufrutto e di uso su cose mobili; i diritti personali di godimento degli affittuari, dei creditori articretici e simili, i diritti di proprietà letteraria o artistica, e quelli derivanti da un brevetto d'invenzione o dalla marca di una fabbrica, e i diritti di presentare ad una carica. Tali sono parimenti le azioni dirette ad ottenere la soddisfazione di un credito, benchè derivante dall'alienazione di un immobile; l'esecuzione di un fatto, sebbene abbia per oggetto una cosa immobile, come la costruzione di una casa; l'azione

[1] Vedi sopra n. 6.

[2] Vedi Boileux art. 531: Aubry e Rau II, 19.

[3] Leg. 17. § 10 e Leg. 18 D. de contr. empt; Malcville e Delvicourt art. 532; Toullier III, 19; Duranton IV, 111; Marcadè art. 532. 1; Demolombe IX, 110, e seg.; Aubry e Rau loc. cit.

[4] Duranton IV, 113; Marcadè loc. cit.; Demolombe IX, 119 e seg; Aubry e Rau II, 8 testo e nota 19.

[5] Vedi Leg. 17. § 10. D. de cont. empt.

ipotecaria, che non consegue altro che il denaro in pagamento del credito garantito, e in generale tutte le azioni che hanno per oggetto un diritto mobile, benchè tendano alla consegna di un immobile richiesto in virtù di un diritto semplicemente personale di godimento; [1]

2.° le azioni o quote di partecipazione nelle società di commercio o d'industria. Per azione qui s'intende il diritto di un socio nelle società anonime e in accomandita per azioni; e per quota di partecipazione il diritto di un socio nella società in nome collettivo e in accomandita non divisa per azioni. [2] Le società di commercio o d'industria sono le anomine e quelle in nome collettivo e in accomandita, ma non in partecipazione, non costituendo persone morali. [3] Alle società di commercio si equiparano quelle che, sebbene compiano operazioni civili, sono organizzate e funzionano sotto forma commerciale, e costituiscono persone morali. [4] Tali azioni e quote di partecipazione sono mobili, quantunque alle società appartengano beni immobili, senza distinguere se vi siano stati immessi dai socii, o acquistati dalla società, se servano all'esercizio del commercio, o dell'industria o ne costituiscano l'oggetto. Ma in questi casi tali azioni o quote di partecipazione sono riputate mobili riguardo a ciascun socio, e pel solo tempo in cui dura la società, perciocchè i soci anche in questo caso non hanno diritto che a benefizi pecuniari, cioè agli interessi dividendi, mentre i beni rimangono immobili, in quanto appartengono alla società, ente morale;

3.° le rendite vitalizie o perpetue a carico dello Stato o dei privati, salvo quanto alle rendite sullo Stato la disposizione delle leggi relative al debito pubblico (art. 418 capov.). [5]

[1] Consulta Demolombo IX, 406-424; Aubry e Rau II, 24 e seg. testo e note 15-32; Mancini, Pisanelli e Scialoja, Com. del Cod. di proc. civ. per gli Stati Sardi I, 2, 1; nostro Com. I. 50 e 51.

[2] Goujet e Merger Diction. du droit commerc. v.° Action; Pardessus, Cours du droit commer. 992; Bravard-Veyriérs I 253 e seg; Aubry e Rau II 26 testo e nota 19.

[3] Pardessus op. cit. n. 1089; Aubry e Rau II 24 e 27; Demolombe IX. 405.

[4] Ducaurroy, Bonnier o Roustaing II, 35; Demolombe Aubry, e Rau loc. cit.

[5] La rendita è un diritto a prestazioni periodiche o in denaro, o in generi. Essa può essere *perpetua o temporanea*. La durata temporanea può avere un termine fisso od incerto: quando questo sia costituito dalla morte di quello che ha il diritto, la rendita chiamasi *vitalizia*, che cioè durerà per tutta la vita dell'avente diritto. Tanto la rendita perpetua quanto la temporanea può essere costituita quale correspettivo della cessione o d'un immobile, come se ti vendessi la mia casa per la rendita di lire 2000

21bis — *Significato che la legge attribuisce a certe espressioni riguardo ai mobili — motivo della determinazione del loro significato — osservazione critica.* —

Le espressioni *beni mobili*, *effetti mobili*, *sostanza mobile* usate sole nella disposizione della legge o dell'uomo, senz'altra aggiunta o indicazione che ne ristringa il significato, comprendono generalmente tutto ciò che viene riputato mobile secondo le regole sopra stabilite (art. 421).

La parola *mobili* usata sola nella disposizione della legge o dell'uomo, senz'altra aggiunta o indicazione che ne allarghi il significato, o senza contrapposto agl'immobili, non comprende il denaro metallico o i suoi rappresentativi, le gemme, i crediti, i titoli di rendita sul debito pubblico e delle imprese commerciali od industriali, i libri, le armi, i quadri, le statue, le monete, le medaglie od altri oggetti attinenti a scienze od arti, gli stromenti propri delle scienze, delle arti e dei mestieri, le biancherie ad uso della persona, i cavalli e gli equipaggi, i grani, vini, fieni ed altre derrate, e nemmeno le cose che formano oggetto di un commercio (art. 422).

Le parole *mobilia*, *mobiliare* comprendono i mobili destinati all'uso ed all'ornamento degli appartamenti, come tappezzerie, letti, sedie, specchi, pendole, tavole, porcellane ed altri oggetti consimili.

Comprendono anche i quadri e le statue che fanno parte dei mobili di un appartamento, non però le collezioni di quadri, di statue, di porcellane ed altre che possono essere nelle gallerie o camere particolari (art. 423).

L'espressione *casa mobiliata* comprende la sola mobilia; l'espressione *casa con tutto quello che vi si trova* comprende tutti gli oggetti mobili, ad eccezione del denaro, o dei suoi rappresentativi, dei crediti, od altri diritti, i cui documenti si trovano nella medesima (art. 424).

La determinazione legislativa di queste parole ed espressioni è stata suggerita dall'interesse di prevenire le liti che frequentemente potrebbero insorgere sulla loro interpretazione. Però è comune sentenza che essa non è assoluta ed imperativa, e che la giusta

annue, o d'un mobile, come se ti vendessi la mia biblioteca per la medesima rendita. Ma la causa, onde la rendita è dovuta, non si considera, quando si deve stabilire la natura mobile od immobile di essa; ossia nell'uno e nell'altro caso è sempre mobile.

e vera interpretazione di tali parole ed espressioni deve desumersi dalla intenzione de' contraenti, e de' disponenti. [1]

CAPO III.

DEI BENI RELATIVAMENTE ALLE PERSONE A CUI APPARTENGONO.

22 — *Transizione — oggetto — divisione.* — Dopo considerati i beni nelle loro qualità giuridiche, passiamo ad esaminarli relativamente alle persone a cui appartengono.

Le persone, a cui i beni possono appartenere, si comprendono in quattro classi,

1.° Stato
2.° Provincia e Comune
3.° Istituti civili ed ecclesiastici
4.° Privati

Laonde dividiamo questo Capo in quattro Sezioni.

SEZIONE I.

Dei beni appartenenti allo Stato.

23 — *Di quante specie sieno questi beni — divisione.* — I beni dello Stato si distinguono in demanio pubblico e in beni patrimoniali secondo che l'uso, a cui sono destinati, è pubblico e comune a tutti i cittadini dello Stato, sia che si faccia da tutti e singoli cittadini, come delle strade, o dallo Stato nell'interesse pubblico e comune, come delle fortezze, o è esclusivo dello Stato (art. 426).

§ I.

Demanio pubblico.

23bis — *Quali beni facciano parte del demanio pubblico.* — Fanno parte del demanio pubblico;

1.° le strade nazionali che si aprono, e mantengono a spese di tutta la nazione, a servizio di tutti i cittadini, mentre le provinciali e le comunali si fanno a spese della provincia e del comune a servizio diretto e principale de' provinciali e comunisti, che in fatto ne usano più degli altri;

[1] Duranton IV, 168 e seg.; Demolombe IX, 44; Aubry e Rau II, 20 e seg.

2.° il lido del mare, i porti, i seni e le spiaggie. È lido del mare tutto lo spazio coperto dal massimo flutto degli ondeggiamenti periodici e regolari;[1]

3.° i fiumi e i torrenti. Per torrenti s'intendono non i corsi momentanei provenienti da pioggia o da scioglimenti di nevi, sibbene i corsi di acqua perenne, minori de' fiumi e non designati sotto questo nome, ma sempre sì grandi da eccitare speculazioni ragionevoli d'industria, e di agricoltura.[2] Ma tanto dei fiumi quanto dei torrenti è demaniale l'acqua e non l'alveo e le ripe,[3] che sono proprietà privata dei possessori dei terreni laterali al corso del fiume,[4] ma di uso pubblico quasi soggetti alla servitù del corso dell'acqua demaniale. Del resto non è da distinguere, se il fiume o il torrente sia navigabile o no, atto o no al trasporto, perciocchè non la navigabilità, ma l'importanza dell'acqua lo fa demaniale;

4.° le porte, le mura, le fosse, i bastioni delle piazze da guerra e delle fortezze (art. 427).

Oltre a questi beni, sono demaniali i laghi,[5] che non siano proprietà privata o dello Stato o d'individui, e il loro lido;[6] i canali navigabili inservienti a interessi generali, sebbene concessi a compagnie;[7] i canali di bonificamento generale;[8] le strade ferrate, benchè aperte e mantenute da società;[9] le biblioteche e musei nazionali, manoscritti, libri, medaglie, stampe, quadri, statue e altri oggetti mobili che ne fanno parte;[10] gli arsenali e le caserme.[11]

[1] Leg. 96 D. de verb. sign; Inst. Lib. II, Tit. 1. § 3; Garnier, Regime des eaux n. 24; Demolombe IX, 457, bis; Aubry e Rau II, 34 testo e not. 5.

[2] Vedi Sentenza del Consiglio d'Intendenza di Nizza, Bettini-Giuriati VI, 3, 186; Nostro Com. I, 67.

[3] La ripa *ea putatur esse, quæ plenissimum flumen continet* e principia dal punto stesso, in cui il piano incomincia a declinare per giungere fino all'acqua corrente, *ex quo primum a plano vergere incipit usque ad aquam.* La piena poi qui considerata è la ordinaria che quasi annualmente si ripete e non quella che dipende da pioggie o da nevi affatto eccezionali e che costituiscono veri casi fortuiti. (Leg. 2 § 1 e 2 D; e Leg. 1 § 5. D. de flumi; Nostro Com. loc. cit.)

[4] Relazione Pisanelli Lib. II, p. 3; Nostro Com. loc. cit.

[5] Corte di Chambery 18. giug. 1849.

[6] Leg. 112. D. de verb. sign.

[7] Daviel, Traité de la legislation et de la pratique des cours d'eaux I, 33 e seg. e 44.

[8] Idem.

[9] Foucart, Droit admin. n. 800; Daviel loc. cit; Demolombe IX 457 bis; Aubry e Rau II, 33 e seg.

[10] Foucart, loc. cit. n. 802; Aubry e Rau II, 34.

[11] Foucart, Aubry e Rau loc. cit.

25 — *Carattere d'inalienabilità e imprescrivibilità dei beni demaniali — uso tollerato — se i privati possono attentare ad esso — se sia trasmissibile.* — I beni del demanio pubblico sono assolutamente inalienabili ed imprescrivibili, attesa la loro destinazione speciale e permanente all'uso pubblico (art. 430). Ma il governo che ne ha la custodia e la sopraintendenza, può rendere il loro uso esclusivo da comune che è, come autorizzare o tollerare lo stabilimento di un bagno sul lido del mare, senza che veruno de' cittadini possa attentare o agire per la rimozione dello stabilimento. [1]

§ II.

Beni patrimoniali dello Stato.

26 — *Quali sieno questi beni* — Sono poi beni patrimoniali dello Stato tutti i beni che gli appartengono in proprietà, che cioè non sono destinati all'uso pubblico, sebbene anch'essi tornino a vantaggio pubblico, venendone impinguato l'erario. A tali beni vanno ad appartenere i demaniali che cessano di essere destinati all'uso pubblico o comune, e incominciano a divenire di uso privato ed esclusivo dello Stato, come le fortificazioni o le piazze da guerra soppresse, i terreni delle strade nazionali chiuse. In generale il cambiamento di destinazione può risultare da una dichiarazione formale della competente autorità o da fatti e circostanze (art. 428, e 429). [2]

Del resto possono far parte del patrimonio dello Stato tutti i beni mobili ed immobili, niuno eccettuato, e specialmente le miniere e saline (art. 432), le isole, isolette ed unioni di terra che si formano nei letti dei fiumi o torrenti navigablli o atti al trasporto (art. 457); i terreni abbandonati dal mare (art. 454 cap.), le eredità di coloro che non lasciano persone successibili (art. 758) e i beni costituenti la dotazione della Corona.

27 — *Diritto dello Stato su questi beni — inalienabilità relativa dei beni patrimoniali dello Stato.* — Sui beni patrimoniali lo Stato ha gli stessi diritti di proprietà esclusiva che ogni privato sul suo patrimonio. Tuttavia sono inalienabili, ma soltanto in senso relativo,

[1] Consulta Pardessus; Traité des servitudes n. 37 e 40; Daviel n. 46, 63 e 332 e 333; Demolombe IX, 457; Nostro Com. I, 71.

[2] Consulta Toullier VI, 163; Vazeille, de la prescription I, 171-174; Foucart n. 797; Aubry e Rau II, 40; Nostro Com. I 70.

in quanto occorre una legge speciale che autorizzi il governo ad alienarli; o in altri termini tali beni sono alienabili sotto determinate condizioni. Ma in quanto alla prescrizione sono soggetti al diritto comune (art. 2114). Le miniere poi e le saline sono regolate da leggi speciali (art. 431).[1]

Sezione II.

Dei beni delle provincie e dei comuni.

28 — *Come si distinguano — di uso pubblico e patrimoniali.* — I beni delle provincie e dei comuni si distinguono in beni di uso pubblico e in beni patrimoniali (art. 432).

Sono beni di uso pubblico della provincia le strade aperte e mantenute a spese provinciali, gli edifizi della provincia, come il palazzo di prefettura, gli ospizj degli alienati di mente, de' trovatelli ed altri. Di uso pubblico del comune sono le strade comunali interne ed esterne, le mura, le porte, e le piazze della città o del paese, le passeggiate e le fontane pubbliche, i cimiteri, gli edifizi destinati a servizio del comune, come il palazzo comunale, le scuole, le biblioteche, le gallerie, i musei, ed altri.[2]

Beni patrimoniali poi sono quelli che non sono addetti ad un uso pubblico, e possono distinguersi specialmente in riguardo ai comunali in due classi, quelli cioè i cui prodotti sono percepiti dal comune, amministrandoli, affittandoli, e quelli i cui prodotti si percepiscono dai singoli comunisti mediante il pascolo, il taglio della legna, la seminazione ec.; ma gli uni e gli altri sono retti dalle medesime leggi.

Anche i beni di uso pubblico della provincia e del comune possono divenire loro beni patrimoniali quando cambi la loro destinazione (art. cit.).[3]

[1] Vedi Legge 20 nov. 1859, e Legge 25 giun. 1866.
[2] Vedi Foucart op. e tom. cit. n. 801, Aubry e Rau II, 35 e seg.
[3] Nostro Com. I, 74.

Sezione III.

Dei beni degli istituti civili ed ecclesiastici e degli altri corpi morali.

29 — *Quando loro possano appartenere — a quali leggi siano soggetti i beni ecclesiastici — se siano alienabili.* — I beni degli istituti civili ed ecclesiastici e degli altri corpi morali appartengono ai medesimi, in quanto le leggi del regno riconoscono in essi la capacità di acquistare e di possedere (art. 433).

I beni degli istituti ecclesiastici sono soggetti alle leggi civili e non si possono alienare senza l'autorizzazione del governo (art. 434).

Sezione IV.

Dei beni dei privati.

30 — *Quali beni appartengano ai privati.* — I beni non indicati nelle precedenti sezioni appartengono ai privati (art. 435).

TITOLO II.

DELLA PROPRIETÀ.

31 — *Transizione — oggetto — nozioni sui diritti in genere — e sui diritti reali in specie.* — Considerate le cose nelle loro qualità giuridiche e in relazione alle persone, alle quali appartengono, passiamo a vedere dei diritti che le persone vi possono avere, premettendo però alcune nozioni sui diritti in genere e sui diritti reali in specie.

I diritti nel loro più generale e semplice significato sono poteri giuridici, che una persona ha sopra una cosa o contro o sopra una persona; e si distinguono in personali e reali. I personali si suddistinguono in diritti personali di potestà, come la patria sui figli, e la maritale sulle mogli, e di credito, come il diritto del venditore di avere il prezzo della cosa. De' diritti personali di potestà abbiamo discorso nel libro I. I diritti di credito sono quelli che creano un rapporto tra la persona cui competono, e la persona che in forza di essi è obbligata a dare o a fare qualche cosa.

I diritti reali sono quelli che creano un rapporto immediato e diretto fra una cosa e la persona, al potere della quale trovasi più o meno sottoposta.

Omesso che nel diritto reale si trovano due elementi, la persona, soggetto attivo, e la cosa, soggetto passivo o oggetto del diritto, e tre nel personale, la persona, soggetto attivo, chiamata creditore, la persona, soggetto passivo, che si appella debitore, e la cosa o il fatto che forma l'oggetto del diritto, l'uno differisce dall'altro sotto queste tre principali relazioni;

1.° che il diritto reale suppone determinata nella sua individualità la cosa, che ne resta affetta; mentre il personale può avere per oggetto un fatto o una cosa determinata soltanto nella sua specie,

2.° che il diritto reale è esercibile sopra la cosa stessa, che ne è colpita, e contro ogni possessore e detentore di essa; al contrario il diritto personale non può esercitarsi che contro la persona obbligata,

3.° il diritto reale anteriore ha per principio una preminenza sul posteriore, con cui venga in collisione; il personale no.

Le cause del diritto reale sono l'occupazione, la successione, la donazione, alcuni contratti e la prescrizione; del diritto personale la legge, alcuni contratti, i quasi contratti, i delitti e i quasi delitti, cioè le cause stesse delle obbligazioni che gli sono correlative (art. 1097).

I diritti reali sono quattro, la proprietà, le servitù, il pegno e l'ipoteca. Sotto la proprietà comprendiamo il dominio diretto ed utile dell'enfiteusi, non essendo in sostanza che una proprietà meno perfetta e, secondo il nuovo diritto, una vera proprietà ordinariamente risolubile, e sotto le servitù comprendiamo i diritti di usufrutto, uso ed abitazione. [1]

Della proprietà (meno il diritto dell'enfiteusi, del quale discorreremo nel Tit. VIII del Libro III) e delle servitù tratteremo in questo e nel seguente Titolo. Del pegno e dell'ipoteca nel Libro III Tit. XIX e XXIII.

Il diritto di proprietà sarà considerato in generale, ossia ne' suoi attributi, e quindi nel suo sviluppamento, cioè nel diritto di accessione tanto su ciò che è prodotto dalla cosa, quanto su ciò che le s'incorpora ed unisce. Laonde dividiamo questo Titolo in tre capi.

[1] Noto questo, perchè il nostro Legislatore evita di chiamare servitù personali cotali diritti, quantunque tali sieno, come già l'evitò il Legislatore francese per distruggere sino all'esagerazione l'idea delle servitù personali.

CAPO I.

DISPOSIZIONI GENERALI SULLA PROPRIETÀ.

32 — *Divisione.* — Dividiamo questo capo in tre sezioni, nella prima delle quali tratteremo della proprietà in genere, de' suoi attributi, e dei diritti che conferisce e in specie delle azioni di rivendicazione, di stabilimento di termini e di chiusura; nella seconda della estensione del diritto di proprietà in riguardo ai suoi oggetti e specialmente del suolo e delle produzioni dell'ingegno; e nella terza delle restrizioni, a cui il medesimo diritto è soggetto, e in specie dell'espropriazione per causa di pubblica utilità.

Sezione I.

Della proprietà in genere, e delle sue facoltà ed attributi, e in specie dei diritti o delle azioni di rivendicazione, di stabilimento de' termini e di chiusura.

33 — *Che sia la proprietà — quali i suoi principali attributi e caratteri.* — La proprietà è un diritto, in virtù del quale una cosa si trova sottomessa nella maniera più assoluta ed esclusiva alla volontà e all'azione di una persona.

I suoi principali attributi sono due, il diritto di disporre, e il diritto di godere. Il diritto di disporre comprende il potere di cambiare lo stato della cosa, di alienarla a titolo oneroso o gratuito, di abbandonarla, di abusarne sino alla distruzione. Il diritto di godere consiste nell'usare della cosa e percepirne i prodotti. Quando questi due diritti vanno congiunti, la proprietà chiamasi perfetta, quando sono disgiunti chiamasi imperfetta, e prende specialmente il nome di usufrutto e di uso, secondo che il godimento è in tutto o in parte soltanto separato dal diritto di disposizione, e ancor più specialmente di abitazione, se il godimento si eserciti sopra una casa.

I caratteri del diritto di proprietà sono parimente due, cioè l'essere *assoluto ed esclusivo*, assoluto in quanto ciascuno è della cosa sua *moderator et arbitrer*, ossia ha su di essa un potere illimitato, e direi quasi dispotico, talchè può farne quello che gli aggrada, goderne, disporne, distruggerla; esclusivo, in quanto il proprietario ha il potere privativo, in forza del quale può impedire

a chicchesiasi di godere e di disporre della cosa sua, e può rivendicarla da qualsiasi terzo possessore, e respingere ogni turbativa apportata al diritto, o all'esercizio di questo.

Il primo carattere può essere modificato dalla legge e dai regolamenti, in quanto non può farsi del diritto di proprietà l'uso che sia vietato da essi (art. 436). Può eziandio rimanere modificato da una certa imperfezione dello stesso diritto, come quando sia soggetto ad una condizione risolutiva, o a servitù, non che dalla incapacità del proprietario. In fine e l'uno e l'altro carattere può essere modificato dall'interesse pubblico, quando legittima l'espropriazione forzosa.[1]

Dal doppio carattere di essere il diritto di proprietà assoluto ed esclusivo emerge pel proprietario il diritto di rivendicare la cosa da qualsiasi possessore o detentore, di stabilire i termini de' suoi fondi, e di chiuderli. Tratteremo in tre paragrafi distinti di questi diritti.

§ I.

Del diritto o dell'azione di rivendicazione.

34 — *Che sia l'azione rivendicatoria — a chi e quando competa.* — L'azione rivendicatoria è quella con cui il proprietario ripete da qualunque possessore o detentore la cosa sua con ogni accessione (art. 435).[2] Non deve esser confusa con le azioni con cui il medesimo proprietario dimanda la restituzione di una cosa in forza di un diritto personale, come quella di commodato, deposito, locazione e simili contro il commodatario, il depositario e l'affittuario.

L'azione rivendicatoria compete ad ogni proprietario, sia Stato, provincia e comune, istituto e corpo morale, sia privato, ed abbia perfetta o imperfetta proprietà, così compete al marito contro i detentori del fondo dotale (art. 1399), al nudo proprietario, ossia a quello, su cui fondo competa ad altri l'usufrutto, al direttario, all'enfiteuta. Nè manco è da distinguere, se la proprietà sia perpetua o temporanea, talchè l'azione vindicatoria compete ancora

[1] Demolombe IX, 517; Aubry e Rau II. 151.

[2] Inst. de act. § 2. fin. Leg. 1. § 1 de rei vind; Leg. 25. D. de oblig. et act. Il diritto romano.

all' erede per la cosa ad altri legata sotto condizione,[1] o se il proprietario abbia o no posseduto; così l'erede può rivendicare la cosa ereditaria, che non ha mai posseduto solo che abbia adito l'eredità;[2] così il compratore può rivendicare la cosa comprata avanti la tradizione, acquistandone senza di questa la proprietà. Conviene per altro che quegli che intenta l'azione sia proprietario nel momento che la promuove, nè gli varrebbe che lo divenisse in pendenza del giudizio.[3]

Però neppure il proprietario può rivendicare la cosa sua, quando il possessore avrebbe contro di lui il regresso per l'evizione, secondo la nota regola, *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*, ossia *chi deve garantire, non può evincere:*[4] perciò l'erede, benchè beneficiato, non può rivendicare la cosa sua, che il suo autore ha venduto, se può conseguire dalla eredità il valore di essa,[5] nè quegli, che avesse venduto una cosa altrui, della quale dipoi avesse acquistata la proprietà.[6] Non può nemmeno rivendicarla, quando il possessore l'abbia usucapita, o sia protetto dalla regiudicata, a meno che l'azione non sia fondata sopra di un titolo differente da quello, su cui la regiudicata è nata.[7]

35 — *Che debba provare il proprietario che esercita l'azione rivendicatoria — principio regolatore della prova.* — Il proprietario che agisce con la rivendicatoria deve provare tre cose.

In primo luogo deve provare la proprietà della cosa che rivendica.[8] Se non riesce a somministrare tal prova, egli non riprende la cosa, essendo assoluto dal giudizio il reo convenuto, pel noto principio che *in pari causa melior est conditio possidentis.*[9] La prova deve esser piena, perciocchè la proprietà che n'è l'oggetto è il fondamento dell'azione. Questa prova risulta in maniera irrefragabile dalla prescrizione acquisitiva o usucapione, che siasi compiuta a profitto dell'attore, o di uno de' suoi autori. In difetto di usucapione, la prova della proprietà non può risultar piena che

[1] Leg. 66. D. de rei vind.
[2] Leg. 50 § 1 D. tit. cit. con la leg. 23 D. de acq. vel amit. posses.
[3] Leg. 79. D. de re judic; Voet ad Pand. loc. cit. n. 4.
[4] Leg. 11 e 31 C. de rei vind.
[5] Leg. ult. § 4 de jure delib.
[6] Leg. 72 D. de rei vind, e Tit de except. rei vend, per tot.
[7] Aubry e Rau II. 353.
[8] Leg. 9. D. de rei vind; Leg. 16. C. de prob.
[9] Leg. 128. D. de reg. juris; Leg. 9. D. e Leg. 21. C. de rei vind.

da un titolo traslativo di essa, congiunto alla giustificazione del diritto dell'autore immediato, e de' suoi predecessori. Ma una prova così rigorosa si concilia difficilmente con le esigenze pratiche, e sembra d'altronde, che sotto il riguardo dell'equità non possa pretendersi dall'attore, che la prova di un diritto migliore o più probabile di quello del reo convenuto. Da questo principio scaturiscono queste tre regole: 1.° che quando l'attore produce un titolo traslativo di proprietà consentito a suo favore, e il reo convenuto non ne produce alcuno, deve ritenersi che quegli abbia provato sufficientemente il suo diritto di proprietà, purchè il suo titolo sia anteriore al possesso del reo convenuto. In verità in questo caso, e in riguardo ai rapporti dei litiganti, il possesso recente del reo convenuto non può essere riguardato, che come un'usurpazione commessa a pregiudizio dell'attore. In caso contrario egli, per fare ammettere la sua dimanda, dovrebbe provare il diritto di proprietà del suo autore mediante una giustificazione analoga alla sopraindicata, cioè producendo il titolo di questo, e provando che esso è di data anteriore al possesso del reo convenuto. Aggiungasi poi che quantunque in verità non basti la proprietà che siasi avuta in passato, ma si richiegga che appartenga all'attore nell'atto che intenta la rivendicatoria, perchè la sua dimanda possa essere ammessa,[1] nondimeno provato l'acquisto, non è egli tenuto di provare ancora che abbia continuato ad avere la cosa, imperocchè tale continuazione è presunta, finchè il reo convenuto non provi il trasferimento della proprietà, e la prova si aggirerebbe sopra un fatto negativo;[2] 2° che quando ambedue i litiganti prodncono titoli traslativi di proprietà e questi emanino dalla stessa persona, la preferenza è regolata dalla anteriorità della trascrizione, o secondo casi, dai titoli stessi; che se questi titoli emanano da diversi autori, la dimanda deve essere rigettata, e il reo convenuto mantenuto in possesso per la massima, or ora ricordata, che *in pari causa melior est causa possidentis*,[3] a meno che l'attore non riesca a provare che il suo autore avrebbe vinto quello del reo convenuto, se la lite si fosse agitata fra questi due, perocchè in questo caso troverebbe precisa applicazione le regola che *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse haberet;* 3° che quando l'attore

[1] Leg. 23 D. de rei vind.
[2] Leg. 19 C. t. c.; Voet ad Pand. Lib. 6. tit. I. de rei vind. n. 24.
[3] Leg. 9 § 4 D. de pub. in rem. act.

non produce alcun titolo a sostegno della sua dimanda, e invoca soltanto atti antichi di possesso, o presunzioni, la presunzione di proprietà derivante da un possesso esclusivo e ben determinato del reo convenuto deve prevalere, per quanto possano esser gravi le circostanze di fatto militanti a favore dell'attore (art. 687); in caso contrario spetta al giudice bilanciare fra loro le presunzioni rispettivamente invocate da ciascuna delle due parti, e ammettere o rigettare la dimanda, secondo il risultato di questo esame comparativo. [1]

In secondo luogo deve provare l'identità della cosa che rivendica. [2]

In terzo ed ultimo luogo deve provare il possesso o la detenzione della cosa, oggetto della rivendicatoria, presso quello contro cui è sperimentata.

36 — *Contro chi competa l'azione rivendicatoria.* — L'azione rivendicatoria compete contro qualsiasi possessore di buona o di mala fede, e contro qualsiasi detentore, [3] qualunque sia la causa del possesso e della detenzione, e per sè o per altri lo abbia (arg. art. 1582). [4] — Compete ancora contro gli eredi del possessore, non come tali, ma come possessori, tanto che se un solo di essi possegga la cosa, contro lui soltanto potrà rivendicarsi. [5] E in fine contro il possessore che dopo intimatagli la giudiziale dimanda ha cessato per fatto proprio di possedere (art. 409 capov.).

Ma senza dubbio non compete contro quello, che non ha mai posseduto, o che con dolo malo ha mancato di acquistare il possesso. [6]

Però i detentori possono ottenere di essere messi fuori di causa, nominando quelli, nel cui nome detengono la cosa. Così l'affittuario molestato con vie di fatto o citato deve essere posto fuori di causa, se lo chiede, indicando il locatore nel cui nome pos-

[1] Leg. 14 § 1 D. de per. et com. rei vind.; Fabro in Cod. de rei vind., e Lib. 4. tit. 14 def. 14; Aubry e Rau II, 349.

[2] Leg. 6. D. de rei vind.

[3] Chiamasi possessore di buona fede colui che possiede come proprietario, in virtù di un titolo abile a trasferire il dominio, ignorando i vizi dello stesso titolo, e possessore di mala fede quello che manca di tal titolo, o ne conosce i vizi (art. 701). Detentore poi è quegli che possiede per altri, come l'affittuario, il commodatario, il depositario (art. 1581, 2115, e seg.).

[4] Leg. 9 D, de rei vind: Aubry e Rau II, 349 testo e nota 3.

[5] Leg. 52 e 42 D. de rei vind.

[6] Leg. 119 D. de reg. jur. arg. Leg. 4. § 1. D. alien. jud, mut. caus.

siede. Ma se il detentore contesta la lite e prosegue il giudizio senza nominare quello nel cui nome possiede, deve essere condannato (art. 1582).

36^bis — *A che tenda l'azione rivendicatoria — riconoscimento del diritto di proprietà — restituzione della cosa — dove debba farsi la restituzione — quid juris se la cosa non si possa restituire? — restituzione de' frutti.* — L'azione rivendicatoria tende principalmente a far riconoscere il diritto di proprietà, e per via di conseguenza ad ottenere la restituzione della cosa a favore dell'attore, di cui si è riconosciuta la proprietà, senza distinguere se sia immobile o mobile, salvo riguardo alle cose mobili le disposizioni degli articoli 707 — 709, e se sieno singolari o formino un'universalità di fatto; e neppure se trattisi di cosa intera o di una parte di essa certa o incerta, o di un residuo di una cosa, come l'area, i ruderi.[1]

Ma se il possessore o detentore, dopo che gli fu intimata la giudiziale dimanda avesse cessato di possedere la cosa per fatto proprio colposo o doloso, è tenuto a ricuperarla[2] per l'attore a proprie spese, e non potendo, a risarcirgliene il valore, senza che però questi sia pregiudicato nel diritto di proporre invece la sua azione contro il nuovo possessore o detentore (art. 409. capov.).[3] Se poi abbia cessato di possedere prima della dimanda giudiziale, la sua responsabilità è regolata dal diritto comune; cioè sarà soggetto ne' congrui casi all'azione di danni verso il proprietario, pel conseguimento del valore della cosa, o all'azione di garanzia verso quello a cui l'alienò e che ne soffre la evizione.

[1] Leg. 76 e 3 § 2 D. de rei vind.

[2] Quest'obbligo di ricupera si riduce a fare le diligenze, perchè l'aquirente o l'attuale possessore gli retroceda la cosa, ma se questi si rifiutassero, il convenuto non può costringerveli mancandogliene il diritto.

[3] La legge stabilisce qui un diritto alternativo a favore del proprietario, cioè o di avere il valore della cosa dal reo convenuto, che ha cessato di possederla, ovvero di rivendicarla dall'attuale possessore, quando questi non l'abbia usucapita altrimenti il possessore intimato potrebbe indirettamente costringere il proprietario alla cessione della sua proprietà contrariamente a ciò che la legge stabilisce nell'art. 438. E ciò appunto vuol dire la legge con l'espressione *senza che l'attore sia pregiudicato nel diritto di ricuperarla dall'attuale possessore*, ossia che il possessore intimato, che ha cessato di possedere, non può impedire al proprietario di rivendicarla nelle mani dei terzi, qualunque essi sieno, offrendosi a pagarne il valore. Abbiamo detto diritto alternativo, imperocchè la legge non accorda al proprietario il diritto di rivendicare *inoltre* la cosa sua; ma solamente di domandare *invece* il valore. Che se dopo conseguito questo, promovesse giudizio di rivendicazione, sarebbe respinto coll'accezione di *dolo*, mirando ad avere cosa e valore.

Se in fine il possessore o detentore avesse cessato di possedere per forza maggiore, come per causa di espropriazione forzosa, dovrà restituire il prezzo ritrattone, o cedere l'azione per conseguirlo (art. e arg. art. 1149); altrettanto dicasi se abbia venduto la cosa in buona fede (art. cit.). E se in buona fede l'abbia donata, il proprietario la rivendicherà contro il donatario, che non l'abbia usucapita.

Colla rivendicatoria si ottiene in secondo luogo che sieno restituiti tutti i frutti e le accessioni della cosa rivendicata salva la buona fede del possessore (art. 703).

In ogni caso sono da dedurre le spese di produzione (art. 445) e rimborsare le spese necessarie ed utili: le voluttuarie non possono che togliersi (art. 705, 1150). E per il suo credito il possessore di buona fede ha il diritto di ritenzione (706).

§ II.

Del diritto o dell'azione di stabilire i termini.

37 — *Che cosa sia tal diritto o azione.* — Questo diritto od azione è quello mediante cui ogni proprietario può obbligare il suo vicino a stabilire a spese comuni i termini fra le rispettive proprietà (art. 441).

Può distinguersi in azione di stabilimento di termini propriamente detta, e di regolamento di confine, secondo che debba procedersi alla semplice apposizione di termini sulla linea di confine certo od anche alla determinazione di confine incerto e confuso. La prima è personale, avendo per oggetto un'obbligazione personale, l'obbligazione del vicino di concorrere all'operazione e alle spese dello stabilimento di termini:[1] la seconda è mista, perciocchè può comprendere la rivendicazione di una parte di proprietà con i frutti.[2] E perciò nel giudizio di regolamento di confine tanto l'attore quanto il reo convenuto devono provare il loro diritto di proprietà, chiedendosi da una parte la restituzione di quella parte di fondo che si pretende essere stata usurpata, e dall'altra la ritenzione della medesima; e de'due vince chi dà la prova migliore.[3]

[1] Aubry e Rau II, 200.

[2] Inst. § 20 de art; Leg. 1 e 4 § 1 e 2 D. fin. reg.; Leg. 1 e 3 C. tit. cit.

[3] Aubry e Rau II, 199; Consulta la sentenza della C. di Cas. di Milano (Bettini-Giuriati 16. 1, 563).

L'una e l'altra azione è imprescrivibile, essendo di esercizio facoltativo; ma la proprietà dell'un vicino posseduta dal convicino per confusione di confine è soggetta alla prescrizione ordinaria.[1]

38 — *A chi e contro chi competa l'azione di stabilimento di termini e di regolamento di confine.* — L'una e l'altra azione compete ad ogni proprietario anche a titolo rivocabile, agli enfiteuti, agli usufruttuari ed usuari, avendo tutti interesse che non avvenga o cessi la confusione di confine; ma la sentenza non può essere apposta al direttario e al nudo proprietario che quando siano stati chiamati in causa (art. e arg. art. 510 e 511).[2] Compete ancora ai possessori di buona e di mala fede,[3] ma non ad un comproprietario contro l'altro, finchè rimangono indivisi, nè all'affittuario e agli altri detentori non solo contro il proprietario che avesse un fondo vicino all'affittato, ma neppure contro i terzi.[4]

In quanto poi alla capacità di sperimentare queste azioni, quella di stabilimento di termini può intentarsi da chiunque ha la facoltà di amministrare, essendo un atto conservatorio, e l'altra di regolamento di confine da chi può alienare cose immobili.

Competono contro il proprietario vicino e i terzi possessori di buona e di mala fede, come presunti proprietari; competono ancora contro l'enfiteuta, gli usufruttuari ed usuari per rispetto dei loro diritti.

39 — *In riguardo a quali fondi competono queste azioni.* — Queste due azioni competono in riguardo ai fondi rustici e ai predi urbani, come orti, giardini, aree, i quali sieno fra loro vicini e non divisi da una strada o da un fiume o da un torrente,[5] senza distinguere se sieno aperti o chiusi anche con muro, perocchè la chiusura potrebbe essersi stabilita fuori del confine.[6]

40 — *Che debba provarsi nel giudizio di regolamento di confine.* — Nel giudizio di regolamento di confine deve provarsi tanto

[1] Delvicourt I, 157, not. 7; Toullier II, 170; Pardessus traité des servid, 130; Demante II, 500 bis. IV; Demolombe XI, 241; Aubry e Rau. II, 291 e seg.

[2] Aubry e Rau loc. cit.

[3] Leg. 4 § 9 D. fin. reg; Pardessus op. cit. 118 e 332; Marcadè art. 646 II e III; Duranton V, 257.

[4] Toullier II, 181 e 182; Duranton V. 255; Demante II, 100 bis; Toullier II, 375; Demolombe XI. 257-260.

[5] Leg. 2 e 5 D. fin. reg; Pardessus 118; Demolombe XI, 266; Aubry e Rau II, 199.

[6] Duranton V, 259; Mongis, Encyc. du droit v° Bornage n. 29; Demolombe XI, 269

dall'attore quanto dal convenuto il rispettivo diritto di proprietà sino alla linea di confine.

A tale oggetto suole procedersi alla nomina di periti e accedere sui luoghi. Tanto i periti per riferire, quanto i giudici per decidere debbono esaminare i titoli, il possesso, le antiche traccie di confinazione, i registri catastali, le piante non sospette, i documenti antichi e nuovi di vendite, divisioni ed affitti [1], specialmente quelli comuni fra le parti; nè debbono trascurare le deposizioni di testimoni, le presunzioni desunte dalla natura dei luoghi, dal genere di coltura e da ogni altra circostanza. [2]

41 — *A che tendano queste azioni.* — L'azione di stabilimento di termini tende a rendere stabile la linea di confine già certa e quella di regolamento di confine a determinare un confine incerto o confuso, qualunque sia stata la causa della confusione. [3] Il giudice non può determinare il confine che giusta la prova che i contendenti danno sulla loro proprietà e non mai secondo il suo consiglio, per quanto prudentissimo. [4]

L'azione di regolamento di confine è diretta ancora alla restituzione dei frutti, giusta la disposizione dell'art. 703. [5]

42 — *A carico di chi sia la spesa per lo stabilimento de' termini e il regolamento di confine.* — Lo stabilimento de' termini e il regolamento di confine devono farsi a spese comuni in parti eguali riguardo al primo, e proporzionali al terreno da misurare in riguardo al secondo. [6]

Ma le spese del giudizio che si agitasse sul regolamento di confine, sarebbero a carico del condannato; e la spesa dell'istanza giudiziale contro quello de' vicini che fosse stato reluttante all'invito di procedere amichevolmente allo stabilimento de' termini o al regolamento di confine a carico di lui solo, quand'anche dopo siensi eseguiti all'amichevole. [7]

43 — *Effetto dello stabilimento de' termini e del regolamento di confine.* — Lo stabilimento de' termini e il regolamento di confine

[1] Leg. 8; § 1 D. fin reg, Leg. 3; C. d. tit.

[2] Mascardo de probat. cons. 393-404; Hieronymus de Monte tract. de finibus.

[3] Leg. 2. Leg. 4 § 3; Leg. 7 D. tit. cit.

[4] *Contro* Leg. 2 § 1 D. tit. cit. I proprietari soltanto possono procedere ad un allineamento per reciproca comodità, quando il confine corra irregolare ed angoloso mediante la permuta degli angoli rientrati co' salienti, acciò il confine cammini in linea retta o a poche spezzate, secondo il bisogno e l' opportunità.

[5] Pardessus 129; Demolombe XI, 276.

[6] Pardessus loc. cit; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 277; Demolombe XI, 277.

fatti di comune accordo o in virtù di sentenza, divengono titolo fra le parti. Ma nel primo caso non obbligano, se non quando vi concorrono tutti i requisiti per la validità di qualsiasi convenzione; quindi se ambedue o una di esse avesse ignorato un precedente stabilimento di termini, quello nuovamente fatto non sarebbe obbligatorio per causa dell'errore; nel secondo caso non divengono irrevocabili che quando la sentenza sia passata in giudicato. [1]

§ III.

Del diritto di chiusura.

43 — *A chi competa — per quali fondi — e con qual mezzo possa farsi la chiusura — rispetto de' diritti di servitù.* — Il diritto di chiudere il proprio fondo compete a qualunque proprietario. Se il fondo appartenga a più, non può chiudersi che col consenso di tutti (art. 677). Se sia enfiteutico, non può chiudersi che dall'enfiteuta, che v'ha interesse: ma se il direttario volesse chiuderlo, sembrami che l'enfiteuta non possa efficacemente opporvisi, quando gliene manchi interesse. Certamente poi tale diritto non compete nè all'usufruttuario, nè all'affittuario; ma in quanto la chiusura è nei termini del loro diritto di godimento, possono farla, salva al proprietario la facoltà di far ristabilire le cose in pristino.

Del resto nulla rileva che il fondo sia rustico od urbano (arg. art. 559); nè è da interessarsi del genere di coltura.

La chiusura può esser fatta con qualsiasi mezzo piaccia al proprietario di usare, come siepi vive e morte, muri, cancellate e cose simili.

Ma conviene rispettare i diritti di servitù spettanti ai terzi sul fondo che si chiude; così se è soggetto alla servitù di passaggio e di acquedotto, conviene lasciar libero e comodo l'ingresso alle persone (art. 592 e 593. cong. all'art. 442), e libero il corso alle acque (art. 639).

[1] Consulta Duranton V, 26; Pardessus, op. cit. 125; Demolombe XI, 279 e seg.

Sezione II.

Dell'estensione del diritto di proprietà in riguardo ai suoi oggetti e specialmente al suolo e alle produzioni dell'ingegno.

§ I.

Dell'estensione del diritto di proprietà in riguardo al suolo.

44 — *A che si estenda la proprietà del suolo.* — La proprietà del suolo si estende a quella dello spazio sovrastante sino al cielo[1] e di tutto ciò che si trova sopra e sotto la superficie sino al centro della terra (art. 440).[2]

In generale la parola *suolo* comprende la superficie, il soprasuolo e il sottosuolo considerati come una cosa sola;[3] ma specialmente la superficie è il piano visibile del terreno, quasi la superficie geometrica. Il soprasuolo tuttociò che si costruisce o vegeta sopra la superficie, come gli edifizi e le piante, e sottosuolo tuttociò che esiste sotto di essa, terra, pietra, minerali e acque. S'intende da sè che sia lo spazio sovrastante al suolo, ma è da dire che vi è compreso lo spazio sovrastante agli edifizi.

45 — *Se la proprietà del suolo possa essere distinta da quella del soprasuolo o del sottosuolo — ripartizione della proprietà di questo.* — Ma mentre in natura non può esistere la superficie strettamente intesa, nè il soprasuolo senza sottosuolo, tuttavia può la proprietà del soprasuolo esistere separata da quella del sottosuolo. Che anzi se di questo si distinguano due strati, la prima crosta o strato di terreno necessario per i lavori della coltura, per la piantagione degli alberi, per le fondamenta delle case, in somma per l'esercizio del diritto di proprietà del suolo, secondo

[1] *Qui dominus est soli, dominus est cœli et inferorum.* Ma l'esercizio della proprietà tanto dello spazio soprastante quanto del sottosuolo soffre restrizioni o per leggi regolamentari sull'altezza degli edifizj o per legge civile riguardante la distanza da lasciare fra la propria fabbrica e pianta e il confine della proprietà vicina.

[2] Vedi la nota precedente.

[3] Il sottosuolo e il soprasuolo sono elementi costitutivi del suolo stesso da non potersi questo concepire separato in una maniera assoluta dal sottosuolo e dal soprasuolo, perocchè non sarebbe altro che una specie di superficie geometrica, senza alcuno spessore, un'astrazione. Tuttavia la legge distingue 1.° la superficie, 2.° lo spazio soprastante alla superficie, 3.° tutto ciò che si trova sopra la superficie, 4.° tutto ciò che si trova sotto la superficie.

la ordinaria destinazione, e gli strati inferiori, nei quali si praticano le cave, miniere, torbiere, si può facilmente concepire, ed in più casi si avvera, che la proprietà del primo sottosuolo (che potrebbe chiamarsi superficie in lato senso), possa essere separata da quella del secondo sottosuolo; così a me può appartenere la cava, e a te la superficie; allora tu hai la proprietà di tutta la materia che trovasi sotto la superficie, e il diritto di estrarla tutta quanta, salva la conservazione della superficie, ed io la proprietà di tutta la terra che esiste fra la volta della tua cava e il piano esteriore, e il diritto di seminarvi, piantarvi, costruirvi, in somma di disporne, come mi piaccia, salva la conservazione della tua cava.

§ II.

Dell' estensione del diritto di proprietà in riguardo alle produzioni dell' ingegno.

46 — *A chi appartengano le produzioni dell' ingegno.* — Le produzioni dell' ingegno appartengono ai loro autori, secondo le norme stabilite dalla relativa legge speciale del 25 giugno 1865 (art. 437).[1]

Sezione III.

Della restrizione alla quale è soggetto il diritto di proprietà per la espropriazione per causa di pubblica utilità.

47 — *Legittimità del diritto di espropriazione forzosa — causa di pubblica utilità.* — Dall' essere il diritto di proprietà essenzialmente assoluto ed esclusivo segue che niun proprietario possa essere costretto a cedere la sua proprietà, nè permettere che altri ne faccia uso (art. 438).

Ma è principio che il diritto, l' interesse, la causa privata debbano cedere alla causa pubblica. Quando adunque questa l' esiga, è le-

[1] Questa legge si divide in sei capi. Nel primo sono sanciti i diritti spettanti agli autori delle opere d' ingegno, la durata e il modo del loro esercizio. Nel secondo è regolata l' alienazione e la trasmissione dei medesimi diritti, e la loro appropriazione per causa di pubblica utilità. Nel terzo è determinato il modo di accertare la pubblicazione di un' opera e i diritti di autore. Nel quarto si provvede alle contraffazioni e altre trasgressioni alla legge. E finalmente il quinto contiene disposizioni generali e provvedimenti transitorii.

gittimo che ogni proprietario possa essere costretto a cedere la sua proprietà o permettere che altri ne faccia uso.

Per garanzia del diritto di proprietà, la causa di pubblica utilità deve essere legalmente riconosciuta e dichiarata, e, per obbligo di giustizia, deve essere premesso il pagamento di una giusta indennità (art. cit.)

Le norme relative alla espropriazione per causa di pubblica utilità sono determinate dalla legge 25 giugno 1865. [1]

CAPO II.

DEL DIRITTO D'ACCESSIONE SU CIÒ CHE È PRODOTTO DALLA COSA.

48 — *Transizione — oggetto — che sia diritto di accessione — principio fondamentale di tale diritto — sue specie — divisione.* — Abbiamo finora considerato il diritto di proprietà in sè, ora passiamo a studiarlo nel suo sviluppamento, e precisamente nel diritto di accessione.

Il diritto di accessione è quello, che la proprietà di una cosa

[1] Questa legge, di competenza del diritto amministrativo, è divisa in tre titoli, de' quali sono materia disposizioni generali, disposizioni particolari e disposizioni finali e transitorie. Il primo titolo è diviso in sette capi. Del primo sono soggetto gli atti che debbono precedere la dichiarazione di pubblica utilità; del secondo la dichiarazione di pubblica utilità; del terzo le norme concernenti la designazione dei beni da espropriarsi; del quarto l'indennità e il modo di determinarla; del quinto in una prima sezione il decreto che pronunzia l'espropriazione e l'occupazione dei beni e i suoi effetti rispetto al proprietario espropriato, e in una seconda gli effetti dell'espropriazione riguardo ai terzi e il pagamento dell'indennità; del sesto le norme speciali di espropriazione dei beni di spettanza dei minori, interdetti, assenti, corpi morali ed altrettali persone; del settimo il diritto degli espropriati di ottenere la retrocessione dei loro fondi non stati occupati nell'esecuzione delle opere di pubblica utilità. Il titolo secondo è diviso parimente in sette capi. Nel primo sono scritte le disposizioni circa le occupazioni temporanee dei fondi per l'estrazione di pietre, ghiaia e per altri usi necessari alla esecuzione delle opere pubbliche; il capo secondo regola le occupazioni de' fondi nei casi di forza maggiore e di un'urgenza; il terzo regola le espropriazioni per opere militari; nel quarto si tratta delle espropriazioni con obbligo di contributo; il quinto ha per oggetto l'espropriazione dei monumenti storici o di antichità nazionali; il sesto contiene le disposizioni circa i piani regolatori edilizii, e l'ultimo circa i piani di ampliamento. Finalmente il titolo terzo, come si diceva, contiene le disposizioni finali e transitorie.

sia mobile, sia immobile attribuisce su tutto ciò che essa produce o che vi si unisce tanto naturalmente quanto coll'arte (art. 443).[1]

Il principio fondamentale del diritto di accessione è che l'accessorio segue il principale, *accessorium sequitur principale.*

L'accessione è di due specie, naturale e artefìciale o industriale, secondo che l'unione avviene per solo ministero della natura, come le alluvioni, o per opera dell'arte, vi concorra o no la natura, come le nuove specie, i frutti non spontanei dalla terra.

L'accessione può aver luogo in due modi, per produzione e per incorporamento o unione. Del primo modo trattiamo in questo capo, del secondo nel seguente.

49 — *A chi per diritto di accessione appartengano i prodotti della cosa — che sieno i prodotti — frutti naturali — civili — industriali — pendenti — separati — percetti — percepibili — esistenti — consumati.* — Tutto ciò che è prodotto della cosa appartiene per diritto di accessione al proprietario della cosa che li produce (art. 444).

Sotto il nome di prodotto si comprendono tanto i frutti, quanto i prodotti in senso stretto. I frutti sono o naturali o civili. I na-

[1] L'accessione nè per diritto romano (vedi Ducaurroy, Inst. expl. t. 1 n. 349 e seg.; e Ortolan, Explic. des Inst. lib. 2. tit. 1. § 19 e seg.; Marcadè art. 546; Demolombe 571 e seg. mentre i modi di acquistare presso i Romani erano l'Occupazione, la Tradizione, la Mancipazione, la Cessione giuridica, l'Usucapione, l'Aggiudicazione, e la Legge; vedi Inst. Gaii Com. 2) nè per la legge italiana (vedi Relazioni premesse al secondo e terzo libro del progetto del C. Civ. it.) è un modo di acquistare la proprietà, come ritengono i Codici Napoleonico (772), Austriaco (404 e seg). Parmense (561 e seg.), Sardo (681) e quello delle due Sicilie (633); ma una estensione o uno svilupamento del diritto di proprietà. In verità, io divengo proprietario della cosa accessoria, solo perchè lo sono della principale, della quale l'accessoria segue la sorte; così divengo proprietario della costruzione o piantagione fatta sul mio suolo, perchè di questo ho la proprietà; così del terreno di alluvione che al mio fondo si unisce; così dei frutti che la pianta mia produce; così dei parti delle mie bestie; così della pittura fatta alla mia parete e della doratura fatta alla mia statua. Che in fatto qui vi sia acquisto non può dubitarsi, mentre le costruzioni e le piantagioni, e i frutti e i parti, in somma tutte le cose costituenti accessioni entrano nel mio patrimonio. Ma, riflette col suo solito acume Marcadè (art. 546, I), in diritto e dal punto di vista giuridica la cosa va altramente. In diritto la pittura, la doratura ecc. non possono essere considerati in sè; in diritto non v'ha pittura, ma camera dipinta, non v'ha doratura, ma statua dorata, in diritto le cose accessorie non sono più cose, sostanze, ma qualità, maniera di essere, accidenti, modi in fine della cosa principale. Che se veramente e i frutti, e i parti, e le alluvioni e i terreni staccati, e le isole non sono modi, ma vere cose, vere sostanze, è certo per altro che sono prodotti, accrescimenti della proprietà che già possiedo, e non una proprietà nuova, distinta, come il fondo che compro, che mi è donato, o che eredito.

turali sono i prodotti periodici che una cosa produce e riproduce senza alterazione della sua sostanza — *quidquid ex re nasci et renasci solet* — senza distinguere se vi concorra o no l'industria dell'uomo, come le biade, il fieno, la legna, i parti degli animali. Ma quando alla produzione concorra l'industria dell'uomo, i frutti naturali sogliono ancora chiamarsi industriali. I civili sono i prodotti che si ottengono per occasione della cosa, come gl'interessi dei capitali, i proveuti delle enfiteusi, dei censi, dei vitalizi e di ogni altra rendita, i fitti e le pigioni dei fondi (art. 444 cit.).[1] In fine i prodotti in senso stretto sono gli oggetti che la cosa non è destinata a produrre e a riprodurre regolarmente, ma ne formano quasi una parte integrante e non si separano da essa che accidentalmente e straordinariamente, come i materiali provenienti dalla demolizione di un edifizio, i boschi di alto fusto, le pietre estratte dalle cave che non sono in esercizio. Ma questi prodotti divengono frutti, quando formino oggetto di una percezione regolare, periodica, attesa la speciale destinazione data dal proprietario alla cosa; così il bosco di alto fusto diviene frutto, quando sia distribuito in tagli regolari; e lo divengono le pietre di una cava, i minerali di una miniera, la torba di una torbiera, le quali sieno tenute aperte e in esercizio; senza che rilevi, se la materia sia abbondante sì da sembrare inesauribile, o scarsa (art. 444 e 494).

I frutti si distinguono ancora in *pendenti*, *separati o percetti*, *percepibiti*, *esistenti*, *consumati*; pendenti i frutti attaccati alla cosa che li produce, separati o percetti gli altri; percepibili i frutti che un diligente padre di famiglia avrebbe potuto percepire e che non furono percetti; esistenti i frutti che si trovano ancora in mano di chi li raccolse, e consumati quelli che ha usato o alienato.

50 — *Obbligo del proprietario che raccoglie i frutti di rimborsare i terzi delle spese di coltura, delle sementi e opere da loro fatte.* — Il proprietario[2] (come or ora notammo) fa suoi i frutti e i

[1] La divisione de' frutti in naturali e civili è incompleta, perciocchè non comprende nè i prodotti del capitale propriamente detto, nè del lavoro che ajuta il capitale, senza il concorso del terzo elemento di produzione, la terra. E sembra che non si possano applicar loro con analogia razionale le disposizioni relative all'acquisto dei frutti.

[2] All'espressione generica della legge *chi raccoglie i frutti* sostituisco la parola proprietario, perciocchè trattiamo del diritto di accessione, sviloppamento del diritto di proprietà. Però il principio è di assoluta giustizia, e perciò applicabile a tutti coloro che raccolgono frutti, e specialmente all'usufruttuario, all'affittuario, al creditore anticretico e simili, i fondi tenuti da' quali sieno stati coltivati da terzi.

prodotti della cosa sua, benchè ottenuti a spesa di terzi; ma non li fa suoi che coll'obbligo di rimborsar questi delle spese, perciocchè — *hoc fructuum nomine continetur, quod justis sumptibus deductis superest,* — altrimenti lucrerebbe a spesa altrui (art. 445).

Per terzo s'intende ogni possessore o detentore che non aveva alcun diritto di percepire i frutti, senza distinguere se era di buona o di mala fede.

Le spese da rimborsare sono quelle della coltura, delle sementi e delle opere fatte dai terzi. Tra le spese di coltura sono comprese quelle per fare o acquistare il letame. Le spese delle sementi consistono nel prezzo di queste, corrente nel tempo della seminatura, se il terzo le possedeva, o speso per acquistarle. Finalmente sono da rimborsare le spese di quelle opere fatte dal terzo per iscopo della produzione de' frutti che il proprietario ha raccolto. [1]

CAPO III.

DEL DIRITTO D'ACCESSIONE SOPRA CIÒ CHE S'INCORPORA E SI UNISCE ALLA COSA.

51 — *Divisione.* — Il diritto di accessione sopra ciò che s'incorpora e si unisce alla cosa può riguardare cose immobili e cose mobili, e perciò ne trattiamo in due distinte sezioni.

SEZIONE I.

Del diritto di accessione relativamente alle cose immobili.

52 — *Divisione.* — Il diritto di accessione relativamente agli immobili può avere tre distinte applicazioni in ragione delle cose che ne possono formare oggetto, cioè

1.° relativamente a costruzioni, piantagioni ed opere, che possono farsi sopra e di sotto al suolo;

[1] Importa grandemente distinguere le opere dirette alla produzione de' frutti da quelle che costituiscono miglioramenti del fondo, essendo rette da leggi ben diverse. Per regola le opere di miglioramento debbono avere un carattere di stabilità e durata, e perciò atte a procurare vantaggi per molti anni, mentre l'opera che è servita alla produzione dei frutti non ha vita oltre l'officio, che ha adempiuto. *Nos generaliter definiemus,* dice Ulpiano (Leg. 3 § 1 D. de impensis in res dotales factis) *multum interesse, ad perpetuam utilitatem agri vel ad eam, quæ non ad praesentis temporis pertineat, an vero ad praesentis anni fructuum.*

2.° relativamente ad accrescimenti che può avere il suolo attesa la vicinanza d'un fiume, o d'un torrente;

3.° relativamente a certe specie di animali, che per l'abitudiue che contraggono di dimorare in uu fondo, e per la specie di domicilio che vi stabiliscono, ne divengono in qualche modo accessori. Ne tratteremo distintamente in tre paragrafi.

§ I.

Del diritto di accessione relativamente a costruzioni, piantagioni ed opere che possono farsi sopra e di sotto al suolo.

53 — *Principio fondamentale.* — Dall'andare alla proprietà del suolo congiunta quella dello spazio sovrastante, e di tuttociò che si trova sopra e sotto la superficie,[1] e dall'essere la proprietà il diritto di godere e di disporre delle cose nella maniera più assoluta,[2] ne deriva che il proprietario può fare sopra il suolo qualsiasi costruzione e piantagione, e di sotto al suolo qualsiasi costruzione e scavamento e trarne tutti i prodotti possibili. Solamente, come della proprietà in genere non può farsi un uso vietato dalle leggi o da regolamenti,[3] così in specie nel costruire e piantare sopra il suolo devono osservarsi le leggi ristrettive per ragione delle servitù, e nel costruire e scavare sotto il suolo debbono osservarsi le disposizioni delle leggi e dei regolamenti sulle miniere e di polizia (art. 447.)

54 — *Conseguenza di tal principio — presunzione di proprietà e di fattura delle costruzioni, piantagioni e opere a favore del proprietario — carattere di tale presunzione — può essere distrutta da prova contraria — con qual mezzo.* — Da questo principio nasce la doppia presunzione che qualsiasi costruzione, piantagione o opera sopra o di sotto il suolo

1° appartenga al proprietario, essendo tali cose accessorii del suolo, *omne quod solo inædificatur, vel implantatur, solo cedit;*

2° sia fatta da lui e a sue spese (e perciò anche co'suoi materiali), avendo il solo proprietario diritto e interesse di farla.

Tale presunzione vale contro chicchessiasi, detentore o possessore di mala o di buona fede, senza che possa pretendere diritto

[1] Vedi sopra n. 45.
[2] Vedi sopra n. 33.
[3] Vedi n. cit.

di proprietà o comproprietà a danno del proprietario del suolo per il solo fatto della costruzione o della piantagione: ma sono salvi per esso detentore o possessore, e per qualunque altro terzo i diritti legittimamente acquistati, compreso quello di proprietà prescritto (art. 448). [1]

Però la presunzione non è assoluta *(juris et de jure)* nè per l'uno, nè per l'altro capo, ma è relativa *(juris tantum)*, cioè può essere distrutta da prova contraria. Nel primo capo resta distrutta dalla prova, che il pretendente abbia acquistato la costruzione, la piantagione o l'opera mediante titolo o prescrizione, o abbia avuto dal proprietario il diritto di farle. E nel secondo capo resta distrutta dalla doppia prova che il pretendente o altri per esso e non il proprietario abbia costruito e piantato, e che abbia costruito e piantato a sue spese.

La prova contro la presunzione può farsi anche con testimoni, benchè il valore della costruzione, piantagione, ed opera superi le 500 lire, trattandosi di fatto e non di convenzione (art. 1341). [2]

55 — *Il diritto di proprietà delle costruzioni, piantagioni ed opere non cessa a favore del proprietario, se le abbia fatte con materiali altrui — risponsabilità, in cui incorre per tale uso.— diritto di rivendicazione a favore del proprietario de' materiali.* — Del resto le costruzioni, piantagioni, ed opere non cessano di appartenere al proprietario del suolo, quantunque le abbia fatte con materiali altrui, qualunque essi sieno e per quanto preziosi, [3] divenendo suoi per ragione della loro incorporazione al suolo, onde giuridicamente si reputano estinti nella costruzione, opera, e piantagione che se n'è formata, nè d'altra parte sarebbe provvido ordinare la demolizione della costruzione per ridare forse frantumi di materiali, o lo spiantamento delle piante per turbarne forse la vegetazione.

Ma il proprietario del suolo che ha impiegato i materiali degli altri è obbligato di pagarne a questi il valore che avevano nel giorno dell'impiego, perciocchè in tal giorno questi ne soffrì l'espropriazione, e per l'altro che gli impiegò tanto valgono quanto valevano nel giorno dell'impiego. E non può soddisfare a tale obbligo, dando altrettanti materiali della stessa qualità, nè manco

[1] Duranton IV, 372; Demolombe IX, 654; Boileux art. 553.

[2] Demolombe IX, 697 bis; Aubry e Rau II, 161.

[3] Demolombe IX, 663; Aubry e Rau II, 330; vedi leg. 1. § 1. D. de tigno juncto; Motivi del Codice civile per gli Stati Sardi T. 1. p. 469.

gl'identici ritratti dalla demolizione e dallo spiantamento.[1] Inoltre è obbligato in caso di mala fede o di colpa grave al risarcimento dei danni verso il medesimo proprietario de' materiali. Fra i danni è compresa anche la differenza pel maggior valore che i materiali ebbero dopo l'impiego, semprechè il proprietario ne abbia fatto veramente perdita (art. 449).

Cessa pel proprietario del suolo e della costruzione, piantagione ed opera l'obbligo di pagare il valore dei materiali, quando sieno divennti suoi per acquisto fattone in buona fede (vedi art. 707-709).

Il proprietario de' materiali invece di dimandarne il valore, può rivendicarli,

1° quando non sieno stati incorporati al suolo, cioè non divenuti immobili di natura loro,[2] senza interessarsi d'altra parte se potevano divenirli per destinazione, atteso il modo di annessione; o quando possano levarsi senza distrugger l'opera costrutta e senza far perire la piantagione, sia recente, sia antica[3] (art. 449), cessando in ambedue i casi la ragione del diniego della rivendicazione. Adunque, fra le altre cose, potrebbero rivendicarsi gli specchi, i quadri e altri ornamenti, le statue benchè annicchiate, le tegole, le porte, e le finestre, benchè messe in opera. Le spese della separazione dei materiali sono a carico di colui, che con l'indebito impiego di questi le rese necessarie (arg. art. 450 2.° alinea);

2.° quando rovini la costruzione e l'opera, e non sia stato pagato il valore de' materiali, rinascendo quasi il diritto di proprietà di colui, al quale erano già appartenuti art. 449.[4]

[1] Leg. 1, D. de tigno juncto. Per questi stessi motivi ci sembra probabile che quegli che avesse venduto un edifizio per farlo demolire, o una piantagione per farla atterrare possa opporsi alla demolizione e allo spiantamento, assoggettandosi al risarcimento de' danni, dovendo la conservazione dell'edifizio e della piantagione prevalere alla esecuzione del contratto. (Leg. 52 D. de cont. empt; Leg. 41. § 2. D. de leg 1; Leg. 2. C. de ædif. priv; Demolombe IX, 668 e seg; Nostro Com. I, 171; *contro* Aubry e Rau II, 230 testo e nota 4).

[2] Maleville art. 554; Toullier III, 126, Duranton IV, 374, not. 2; Marcadè art. 554; Demolombe IX, 663 e 666; Aubry e Rau II, 130.

[3] Vedi Nostro Com. I. 170.

[4] Inst. de rer. divis. § 29.; Leg. 7 § 10 D. de aquir. rer. dom; e Leg. 1 e 2. D. de tigno junct; Toullier III, 125 e 126; Demante II, 391 bis; Marcadè art. 554, I; Demolombe IX, 661; Aubry e Rau II, 230; Nostro Com. I, 168 e 169; *contro* Duranton IV, 374; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 109.

56 — *Regolamento del diritto di accessione in riguardo al proprietario del suolo, o al terzo che vi ha costruito, piantato o fatto opere con materiali suoi.* — Che se non il proprietario del suolo, ma un terzo con suoi materiali abbia fatto costruzioni, piantagioni, ed opere sul fondo altrui, i loro rapporti giuridici sono questi. Se il terzo sia stato di buona fede, il proprietario del fondo ha la scelta di pagargli il valore dei materiali col prezzo della mano d'opera, o l'aumento del valore recato al fondo. Se sia stato di mala fede, il proprietario ha la scelta da una parte di pagare il detto valore e prezzo o il detto aumento; dall'altra di far togliere le costruzioni, piantagioni ed opere, e farsi indennizzare dei danni che può aver sofferto nel fondo (art. 450).

Per terzo s'intende qualunque persona che in suo nome e per suo proprio conto fa delle opere in un fondo, di cui non ha la proprietà, sibbene il possesso di buona o di mala fede o la semplice detenzione;[1] ma non il proprietario sotto condizione risolutiva (articoli 1018 e 1528),[2] nè il comproprietario per indiviso, che abbia fatte costruzioni, piantagioni ed opere sul suolo comune, nè i soci (artic. 677),[3] nè il gestore de' negozj (artic. 1141), nè il terzo possessore di fronte ai creditori ipotecari (art. 2020).[4]

La buona fede richiesta è quella che esime il terzo possessore dalla restituzione de'frutti (art. 450, capov. ult.), che cioè ha per fondamento un titolo traslativo di proprietà, del quale s'ignorano i vizi (art. 701 703). E per decidere se il terzo fu in buona o in mala fede conviene risalire al tempo, in cui l'opera fu fatta. Adunque se un terzo incominciò a possedere un fondo altrui in buona fede, e in appresso scoprì il vizio del suo titolo, e ciò non ostante vi costruì e piantò, gli nuocerebbe la mala fede sopravvenuta dopo il possesso e prima dell'opera.[5] Che se per avventura un terzo pos-

[1] Duvergier du louage I. n. 457 e seg.; Troplong du louage t. 2 n. 354; Duranton t. 4 n. 381; Proudhon de l'usufruit; Demante loc. cit; Marcadè 555, VI; Boileux art. 555; Demolombe IX, 693; Aubry e Rau II, 234; testo e nota, e nostro Commento I, 173, e 178.

[2] Demolombe IX, 691 bis.

[3] Demante II, 392 bis 1; Demolombe loc. cit.

[4] Leg. 27. D. de pign. et hypot.; Troplong. des Priv. et Hyp. III. 838 ter.; Demolombe loc. cit.

[5] Leg. 37 D. de rei vind; Aubry e Rau II, 323; Nostro Com. I. 180. Non osta l'art. 703 che riguarda specificamente la percezione de'frutti

segga o tenga il fondo, e un altro vi costruisca o pianti, deve considerarsi la buona o la mala fede di questo e non di quello.[1]

Per fondo s'intende ogni immobile, sul quale possa costruirsi piantarsi e farsi opere, come il suolo, l'edificio, il rudere; così se tu edificassi un piano sul mio, godrei gli stessi diritti come se avessi edificato sul mio suolo.

Le costruzioni, piantagioni ed opere cui riguarda il diritto di accessione sono le *nuove* fatte dal possessore o dentetore le quali possono essere levate, come gli edifizii, e gli alberi, ma non le opere che possono solamente distruggersi, come i canali d'irrigazione, e di bonificamento che sono da annoverare fra le spese utili, e nemmeno le riparazioni anche straordinarie delle opere vecchie che sono considerate come spese necessarie o al postutto utili, e l'une e le altre rette da regole speciali (art. 705 e 1150).

L'indennità per il proprietario, il quale debba o voglia conservare le opere, consiste, come si disse, nel pagamento o del valore dei materiali o del prezzo della mano d'opera o dell'aumento del valore recato al fondo. Il valore dei materiali da pagare è quello che avevano nel giorno dell'impiego, e il prezzo della mano d'opera da rimborsare è quello effettivamente speso, per quanto esorbitante e financo pattuito per malizia, perciocchè se la somma dei due titoli di spesa è maggiore dell'aumento del valore del fondo, il proprietario potrà scegliere di pagare questo. In quanto all'aumento del valore del fondo, deve valutarsi nel tempo in cui il proprietario rivendica il fondo (arg. art. 704).[4] In generale consiste nella differenza fra il valore che il fondo aveva prima che fossero fatte le costruzioni, piantagioni ed opere, e quello che ha nel giorno della rivendicazione. Per esonerarsi dal pagamento di tale indennità, il proprietario non può opporre la compensazione coi frutti percepiti dal possessore di buona fede che li ha fatti suoi irrevocabilmente, senza distinguere se sieno prodotti del fondo, o delle costruzioni, piantagioni ed opere, quand'anche fatte coll'impiego dei frutti di

[1] La disposizione dell'art. 450 è incontrastabilmente applicabile all'ipotesi proposta, e il regolamento de' respettivi diritti ed obblighi deve farsi fra il costruttore o il piantatore e il proprietario. (Taulier II, 274; Demolombe IX. 768).

[2] Marcadè art. 555; Demolombe IX, 686 e 686; Aubry e Rau IV, 233.

[3] Consulta il nostro Com. I, 183-188

[4] Demolombe IV, 672.

quello.[1] Ben vero è raccomandato dall' equità che, se il proprietario non abbia mezzi per rimborsare il costruttore o piantatore di buona fede, possa e debba costituire a favore di questo una rendita garantita da ipoteca all' effetto di procurare tale rimborso. In fatti nè quegli può costringersi a vendere i suoi beni, o contrarre debiti per pagare il costruttore o piantatore di buona fede, nè questi a levare le opere con gravissimo suo detrimento. Se poi il costruttore o piantatore fosse di mala fede, il temperamento non potrebbe essere che facoltativo pel proprietario, accettabilissimo sempre per l' altro.

Ma senza dubbio il proprietario che rivendica può opporre al possessore di mala fede la compensazione coi frutti percepiti non solo dal fondo, ma eziandio dalle costruzioni, piantagioni, ed opere, detratti gl' interessi del denaro speso per queste.[2]

Da ultimo se il proprietario del fondo possa e voglia che sieno tolte le piantagioni, costruzioni ed opere, ciò deve essere eseguito a spese di colui che le ha fatte, senza alcuna indennità a suo favore. Che anzi può essere condannato al risarcimento dei danni che il proprietario del fondo avesse sofferto, come se i lavori di demolizione abbiano per qualche tempo impedito il godimento del fondo, o abbiano deteriorato questo medesimo (art. 450 capov. 2.°). Ma il costruttore e il piantatore non può di suo arbitrio demolire le costruzioni e atterrare le piantagioni, non essendo sue, e facendolo è tenuto, se di mala fede, a pagare i danni e interessi che in generale consistono nella differenza fra il costo e l' aumento del valore del fondo, la quale forma il vero vantaggio che si sarebbe ritratto dal proprietario.[3] E al contrario non può, se di mala fede, preferire di lasciare le costruzioni, le piantagioni e le opere al proprietario, neppure senza pretendere alcun compenso, non consentendolo il rispetto del diritto di proprietà.[4]

57 — *Regolamento del diritto di accessione fra il proprietario del fondo e il terzo che vi abbia costruito, piantato o fatto opere con materia altrui, non che fra quelli e il padrone della materia.* — Quando il terzo abbia costruito o piantato non con materiali suoi, come

[1] Delvicourt II, 3 not. 5; Duranton IV, 37; Demolombe IX, 679; Aubry e Rau II, 233 testo e nota 15; *contro* Marcadè art. 555, III; Tropolong des hypoth. III, 839.

[2] Vedi Demolombe IX, 679; Aubry e Rau II, 232; Nostro Com. I, 193.

[3] Vedi Nostro Com. I, 194.

[4] Idem I, 195.

nella ipotesi esaminata quì sopra, ma con materia altrui, allora il soggetto deve essere esaminato sotto tre rapporti, fra il costruttore o piantatore e il proprietario del fondo, fra quello e il padrone della materia, e fra questo e il proprietario del fondo.

Sotto il primo rapporto è del tutto applicabile la disposizione dell' articolo 450.

Sotto il secondo rapporto il padrone della materia ha diritto di esigere dal terzo che ne ha fatto uso l' indennità la quale consiste nel prezzo della materia, e in caso di mala fede, anco nel risarcimento dei danni che può avergli cagionato (arg. art. 449).

Sotto il terzo rapporto, il padrone della materia non può rivendicarla a meno che non sia demolita la costruzione o l' opera, e atterrata la piantagione, e non siagliene stato pagato il prezzo.[1] Ma ha diritto di conseguire dal proprietario del fondo l' indennità sino alla concorrenza di ciò che questi deve o resta a dovere al costruttore o al piantatore, talchè se avesse fatto togliere la costruzione, la piantagione o l' opera, o avesse soddisfatto l' intero debito verso il costruttore o piantatore, a nulla più sarebbe tenuto.[2]

58 — *Eccezione al diritto di accessione, secondo la quale nella ipotesi dell' occupazione di una parte del suolo altrui se ne può far luogo alla espropriazione a favore del costruttore — suoi motivi — sue condizioni — indennità dovute — quid juris se l' eccezione nella data ipotesi non sia ammissibile?* — Il principio che l' accessorio segue il principale, e le regole della sua applicazione sono a rigore applicabili anche al caso che una parte sola di un edifizio sia costruita sul suolo altrui, accedendo a questo, e facendo parte del suolo sul quale è costruita.

Ma bilanciato l' interesse della conservazione dell' edifizio col rispetto della proprietà della parte del suolo, quello può trovarsi prevalente e di questa legittimare la espropriazione, elidendo così il diritto di accessione (art. 452).

Perchè possa non avere effetto questo diritto, e invece essere dichiarata proprietà del costruttore la parte del suolo altrui, sulla quale ha edificato parte del suo edifizio, si richieggono quattro condizioni.

1.° che l'opera fatta in parte sul suolo altrui sia un edifizio. Per edifizio s'intende in generale ogni opera che s'incorpora al

[1] Vedi sopra n. 56.

[2] Vedi Motivi dei Codici per gli Stati Sardi I, 472 e seg.; Nostro Com. I, 197.

suolo e che perciò diviene immobile per natura sua, come una casa, un'officina, un magazzino, un fienile, un ovile e in generale ogni corpo di fabbrica, non che (almeno per benigna interpretazione) un muro di cinta, un pozzo, e altre simili opere fatte sopra o di sotto al suolo, la conservazione delle quali offra interesse sufficiente per legittimare la espropriazione di poche linee di terreno;[1]

2.° che l'edifizio sia in buona fede costruito per una parte sul suolo altrui. V'ha buona fede, in riguardo a questa materia, quando si possegga la parte del fondo altrui non solo per un titolo abile a trasferire il dominio, del quale s'ignori i vizi (art. 701), ma eziandio per confusione di veri confini (arg. art. 450 cong. all'art. 452);[2]

3.° che l'edifizio occupi solamente una porzione del fondo attiguo. Spetta ai magistrati di decidere se la porzione occupata non sia troppa per espropriarne il proprietario, avuto riguardo alla grandezza e importânza dell'edifizio, specialmente se destinato all'industria o all'agricoltura che sono d'interesse pubblico, alla entità del terreno da espropriare, in somma bilanciato l'interesse della conservazione dell'intero edifizio con lo scrupoloso rispetto del diritto di proprietà;[3]

4.° che l'edifizio sia stato costruito a saputa e senza opposizione del vicino, parte del cui suolo si è occupata. Questi deve essere sciente della costruzione e non già ancora che il suolo, sul quale si edifica, appartenga a lui in parte;[4] o meglio non gli giova l'opporre che ignorava che la costruzione si facesse in parte sul suo fondo. Per l'efficacia poi dell'opposizione non si richiede che sia fatta per atto giudiziale, non avendo altro officio che togliere il costruttore dal suo errore, e costituirlo in mala fede. Ma parmi che debba esser fatta prima che la costruzione sia terminata o sia trascorso un anno dal suo cominciamento (arg. art. 698).[5]

Ma anche verificandosi tutte e quattro queste condizioni, la proprietà dell'edifizio con la parte del suolo altrui non appartiene di diritto al costruttore, ma deve essere dichiarata di lui dall'autorità giudiziaria, la quale può anche non riconoscergliela, attese

[1] Consulta Nostro Com. I, 199.
[2] Vedi Motivi de'Codici per gli Stati Sardi I, 472; Nostro Com. I, 200.
[3] Vedi Nostro Com. I, 201.
[4] Vedi Motivi de'Codici per gli Stati Sardi I, 471 e seg.
[5] Vedi Nostro Com. I, 202, 203.

le circostanze di fatto, per le quali può non sembrargli bastantemente giustificata la espropriazione della parte del suolo.[1]

Dichiarato proprietà del costruttore l'edifizio e il suolo occupato, questi deve al proprietario del suolo il doppio valore della superficie occupata oltre al risarcimento dei danni (art. 452).

Sotto la espressione *superficie occupata* si comprende tutta la proprietà, cioè suolo, soprasuolo e sottosuolo, di cui si è sofferta la espropriazione.

Peraltro il costruttore può rinunziare al diritto di acquistare la parte del fondo attiguo che ha occupato, e in sua vece demolire la parte dell'edifizio costruitovi e restituire la parte del fondo, salvo il risarcimento de'danni.

Al contrario fattone una volta l'acquisto, lo conserva anche dopo distrutto o demolito l'edifizio.

Che se manchi una delle condizioni, o, nulla ostante, l'autorità giudiziaria non riconosca la proprietà dell'edifizio e del suolo a favore del costruttore, sarà applicabile alla parte di edifizio costruita sul suolo altrui la disposizione dell'art. 450, cioè il proprietario del suolo dovrà o potrà conservare la parte di edifizio costruita sul suo fondo, il quale edifizio conseguentemente apparterrà ai due proprietari de'due fondi attigui non in comune, ma a ciascuno esclusivamente sino alla linea di confine, o farlo atterrare.[2]

§ II.

Diritto di accessione relativamente ad accrescimenti che può avere il suolo attesa la vicinanza d'un fiume o di un torrente.

59 — *Seconda specie di accessione relativamente alle cose immobili — sue specie — principio fondamentale della sua attribuzione in proprietà — divisione.* — Passiamo ora alla seconda specie di accessione relativamente alle cose immobili, la quale ha luogo nei fondi situati lungo le rive de' fiumi e torrenti, e nell'alveo di questi e che può chiamarsi fluviale. Essa si distingue in quattro classi, alluvione e terreno abbandonato, terreno staccato, isole e isolette e unioni di terra, alveo abbandonato; ma a tutte e quattro

[1] Il testo della Legge dice che *potranno* l'edifizio e il suolo occupato *essere dichiarati* di proprietà del costruttore, e non già che *saranno dichiarati*. Vedi Motivi dei Codici per gli Stati Sardi I, 474 e seg.

[2] Consulta Nostro Com. I, 208.

le classi è comune il principio regolatore della loro attribuzione di proprietà, che cioè *res quæ nostræ accedit, fit nostra*, o anche più generalmente *accessorium sequitur principale;* e gli alvei dei fiumi e torrenti sono de' rivieraschi, cioè de' proprietarii dei fondi confinanti cogli alvei medesimi.

Articolo 1.

Del diritto di accessione relativamente all'alluvione e al terreno abbandonato.

60 — *Che sia l'alluvione e il terreno abbandonato — quali condizioni si richieggano, perchè possa aver luogo a favore de' rivieraschi il diritto di accessione in riguardo all'alluvione e al terreno abbandonato — in qual modo si operi l'acquisto.* — L'alluvione è ogni unione di terra e ogni incremento, che si forma successivamente ed impercettibilmente sui fondi posti lungo le rive dei fiumi o dei torrenti (art. 453).

Il terreno abbandonato poi è la parte di alveo nella quale ha cessato di correre l'acqua, portatasi dall'una all'altra riva (art. 454), o anche diminuita di volume.

Tanto le alluvioni, quanto i terreni abbandonati appartengono ai proprietarii dei fondi posti lungo le rive, ove si è formata l'alluvione, o è stato abbandonato il terreno.

A tale effetto si richieggono quattro condizioni,

1.° che il fondo del rivierasco sia posto lungo la riva, ossia che confini col fiume o torrente. Del resto nulla rileva che il fondo sia diviso dal fiume o torrente con siepe, muro, scogliera o altro riparo, imperocchè questi ostacoli alla corrosione o invasione dell'acqua non interrompono, nè limitano la proprietà del fondo che si protrae sempre all'alveo.[1] Nè manco rileva che il fondo sia di privato, o dello Stato, o formi parte del demanio nazionale, provinciale e comunale, come una strada aperta lungo le rive, venendo ad appartenere al demanio, alla provincia, e al comune l'alluvione e il terreno abbandonato che a questa accede;[2] nè in fine che il

[1] Bartolo, Thiberiades p. 626 col 1 n. 1; Demolombe X, 47; Aubry e Rau II, 222.

[2] Chardon droit d'alluvion n. 159; Garnier, Régime des eaux I, 249; Daviel Traité de la Legislation et de la statistique des cours d'eaux I, 130 e 133; Proudhon, Dom. publ. IV, 1371; Boileux art. 556; Demolombe X, 46; Aubry e Rau II, 221; *contro* Bartolo, Vinnio, Maynard, Duperrier e Journel. Vedi nostro Com. I. 223.

fiume o torrente sia navigabile o nò; che anzi l'alluvione e il terreno abbandonato dei rivi, fossi e corsi di acqua intermittenti appartengono parimente ai rivieraschi, ma non dei canali artificiali,[1] il cui alveo non appartiene loro.[2] Non deve neppure distinguersi, se l'alluvione siasi formata per sola forza della natura, o per effetto dei lavori eseguiti in un fiume o dallo Stato,[3] o dallo stesso rivierasco, anche a tale intento;[4]

2.° che l'alluvione e il terreno abbandonato aderiscano ai loro fondi.[5] L'aderenza si ha quante volte fra il fondo costeggiato dal fiume o torrente e il terreno di alluvione o abbandonato vi sia continuità di superficie. Per altro se li separasse un ruscello derivante dal volume di acqua del fiume o torrente, non cesserebbero di essere alluvione o terreno abbandonato; non così se il volume di acqua di separazione fosse sì grande da potersi considerare come un ramo del fiume o torrente;[6]

3.° che l'alluvione e il terreno abbandonato abbiano cessato di far parte dell'alveo del fiume o torrente. Ciò avviene, quando essi non sieno più coperti dalle acque giunte all'altezza delle piene ordinarie, senza che rilevi che il terreno di alluvione non siasi elevato sino al ciglio delle antiche rive, perciocchè l'acqua delle piene ordinarie può essere contenuta dentro le nuove ripe, benchè più basse. In fatto poi il terreno alluviale o abbandonato può essere riconosciuto all'esistervi piante tanto più e più annose a misura che s'internano verso terra, ai vestigi di avvallamenti e burroni, alla corrosione cui è soggetta l'opposta riva e simili.

Durante la formazione dell'alluvione, o l'abbandono del terreno,

[1] Chardon op. cit, 35; Demolombe X, 17 e 18; Aubry o Rau II, 222 testo e nota 4.

[2] Demolombe X, 45; Daviel, op. cit. III, 848 bis; Aubry e Rau. loc. cit.

[3] Daviel op. cit. I, 127.

[4] Voet ad Pand. lib. 41 tit. I n. 15; Dubrevil Legislation sur les eaux n. 67; Demolombe X, 66; Aubry e Rau loc. cit.

[5] Questa condizione sembra a primo avviso superflua, perocchè se l'alluvione e il terreno abbandonato non aderiscono al fondo aderiranno certamente all'alveo, e questa aderenza basta perchè siane attribuita la proprietà ai rivieraschi. Nondimeno è da riflettere attentamente, che se manca l'aderenza, l'accrescimento di terra può essere isola, isoletta ed unione di terra, e questa ne'fiumi e torrenti navigabili, ed atti al trasporto appartengono allo Stato, e negli altri a rivieraschi in modo e proporzioni ben diverse che l'alluvione.

[6] Voet ad Pand. Lib. 41, tit. I n. 14; Gabbius de aquis quaest. 26 n. 16; Daviel op. cit. I, 192; Demolombe X, 55; Aubry e Rau II, 223.

lo Stato può impedirne il compimento, e conservare al corso dell'acqua l'antico alveo e le antiche ripe, perciocchè il terreno in formazione o in via di essere abbandonato non cessa di essere soggetto all'uso pubblico e perciò inacquisibile,[1] ma non può appropriarselo in suo privato vantaggio;[2]

4.° che la formazione dell'alluvione si operi successivamente ed impercettibilmente, e l'abbandono avvenga insensibilmente.[3]

Verificandosi queste condizioni, l'alluvione o il terreno abbandonato appartiene al rivierasco di diritto e indipendentemente da qualunque atto di possesso, perciocchè non deve acquistare già una nuova proprietà per occupazione, ma consegue la liberazione della proprietà dell'alveo che gli appartiene dalla servitù pubblica.[4]

61 — *Qual parte di alluvione e di terreno abbandonato appartenga a ciascun rivierasco verso il fiume e dai lati.* — L'alluvione o il terreno abbandonato accede indefinitivamente, procedendo verso il fiume, al fondo del rivierasco della sponda dalla cui parte si forma, ed è lasciato ai tribunali e ai periti l'arbitrio di fare la divisione dell'alluvione e del terreno abbandonato fra i rivieraschi della stessa sponda, col metodo che loro sembri migliore. Però la divisione deve esser tale che a ciascun rivierasco sia attribuita l'alluvione o il terreno abbandonato *pro modo latitudinis*

[1] Daviel I, 132 bis; Proudhon oper. cit. IV. 1284; Chardon op. cit, 52; Massé e Vergé su Zachariæ II, 712; Demolombe X, 53.

[2] *Contro* Daviel II, 132 bis.

[3] Mi è dubbia l'utilità pratica di questa ultima condizione, perciocchè in riguardo all'alluvione, o il terreno aggiunto in qualità considerevole e riconoscibile è stato staccato per istantanea forza dal fondo altrui, e siamo nel caso dell'avulsione o è il deposito di terra d'ignoti proprietari, e a chi appartiene se non ai rivieraschi? In quanto poi al terreno abbandonato, se non apparterrà al rivierasco come tale, gli apparterrà per certo come alveo abbandonato. Di più, in questo secondo caso la condizione dell'abbandono insensibile è atta a far nascere dubbi e questioni, perocchè se il fiume d'un tratto si ritira da una sponda per oltre la metà della sua linea mediana, il terreno abbandonato e compreso fra questa antica linea mediana e la nuova riva prossima di chi sarà? Dacchè l'avvenimento non si è operato insensibilmente, non saremmo a rigore nel caso del terreno, si bene dell'alveo abbandonato, e perciò spetterebbe al proprietario della riva opposta, lo che non è conforme alla legge (vedi art. 461). Ma forse tale condizione giova a che il terreno rimanga sostanzialmente soggetto all'uso pubblico, e perciò lo Stato possa riaprirvi il corso all'acqua senza indennità verso i rivieraschi, i quali non vi avrebbero acquistato verun diritto.

[4] Bartolo, de Flum. tit. 2 p. 638 n. 2; Daviel I, 188; Demolombe X, 74.

cujusque fundi, quæ latitudo prope ripam sit, senza tener conto della direzione delle linee che dividono i vari fondi de' rivieraschi.[1]

62 — *Qualità giuridiche del terreno alluviale o abbandonato in rapporto al fondo al quale ha acceduto.* — Il terreno alluviale o abbandonato non forma un terreno nuovo, ma una parte del preesistente, come già l'alveo, e perciò appartiene al rivierasco in forza dello stesso diritto e della stessa causa, e nella stessa qualità che il fondo, a cui ha acceduto.[2] Conseguentemente è compreso nel legato[3] e nella retrovendita, e in generale nella risoluzione della proprietà del fondo[4] confinante col fiume o torrente; è comune ai comproprietari del medesimo fondo, e con questo è enfiteutico, dotale, soggetto alle ipoteche, all'usufrutto, alle servitù e in generale a tutti i pesi di cui questo è gravato.[5] Parimente il diritto dell'affittuario si estende sull'alluvione e sul terreno abbandonato senza o con aumento di fitto, secondo che è lieve o considerevole, ma in questo caso l'affittuario ha la facoltà di lasciare il godimento al proprietario.[6] Finalmente resta prescritto con il fondo, non ostante che abbia acceduto al fondo quasi al compiersi della prescrizione.[7]

63 — *In quali casi non abbia luogo il diritto di accessione per alluvione e per abbandono di terreno — laghi — stagni — e mare.* — Il diritto di accessione per alluvione non ha luogo riguardo ai laghi, e agli stagni, perciocchè e gli uni e gli altri sono una proprietà terminata dall'acqua giunta all'altezza del loro sbocco, il cui officio è quello di scaricare le acque soprabbondanti e impedire l'allagamento de' terreni aggiacenti.[8] Donde segue che il pro-

[1] Consulta sui vari sistemi di attribuzione e ripartizione della proprietà delle alluvioni, la Relazione del chiarissimo Pisanelli sul Progetto del Codice Civile, la Relazione del chiarissimo De-Foresta al Senato sul medesimo progetto, i processi verbali della Commissione di coordinazione n. 23 29 e 35 e il nostro Com. I, 234 e 235.

[2] Leg. 11 § 7 D. de pub. in rem act: Bartolo de flum. tit. I. p. 628 col 2; Demolombe X, 84.

[3] Leg. 24 § 2 D. de leg. I, e Leg. 18 D. de legat. III.

[4] Chardon op. cit. 154; Proudhon 1296; Daviel I, 140; Garnier, Regime des eaux I, 242; Demolombe X, 96.

[5] Leg. 9 § 4. D. de usuf.

[6] Marcadè art 1722 III; Demolombe X, 95; Nostro Com. I, 237.

[7] Daviel I, 140.

[8] *Lacus et stagna licet interdum crescant, interdum exarescant, suos tamen terminos retinent, ideoque in his jus alluvionis non adquiscitur* (Leg. 11 princ. D. de aq. res. dom).

prietario de' laghi e stagni da una parte conservi sempre il terreno che l'acqua copre, quando essa è all'altezza dello sbocco del lago o dello stagno, ancorchè il volume dell'acqua venisse a scemare[1] (art. 455), e dall'altra parte, che non acquisti alcun diritto sopra la terra lungo la riva che l'acqua ricopre nei casi di straordinaria escrescenza (art. 455 capov.).

Nulla rileva che lo sbocco sia naturale o artificiale, imperocchè il suo officio è sempre lo stesso; nè manco che la sua altezza non sia al piano indicato dai titoli, purchè esista da trent'anni.[2]

Ma se per difetto dello sbocco o di altre opere i proprietarii de' terreni aggiacenti soffrano danno dalle acque, hanno diritto all'indennità; che anzi possono dimandare che sieno corrette.[3] Però, se per fatto del proprietario del lago o dello stagno le acque ricoprissero per trent'anni i terreni aggiacenti, questi divengono proprietà di lui.[4]

Il diritto di accessione non ha neppur luogo in riguardo al terreno abbandonato dal mare, perciocchè il lido del mare è de-

[1] Conseguenza importantissima del principio che nei laghi o stagni non si dà diritto di alluvione è che il terreno che l'acqua copre quand'essa è all'altezza dello sbocco del lago o dello stagno non possa regolarmente prescriversi; in effetto non può mai dirsi che il proprietario abbia veramente cessato di possederlo, e d'altro canto la legge espressamente sanziona che il proprietario conserva *sempre* detto terreno, *ancorchè il volume dell'acqua venisse a scemare.* Ora tale scemamento può avvenire per una causa passeggiera, fosse anche periodica, come la siccità estiva, o per una causa che può durare lunghissimi anni, ed anche essere perpetua, come se ad esempio si diseccassero o si deviassero alcune delle sorgenti che alimentano il lago, o lo stagno. Ciò posto, il terreno lasciato scoperto dalle acque che non giungono più all'altezza dello sbocco non può essere da parte de' terzi l'oggetto di un possesso utile per acquistarlo mediante prescrizione. Invano adunque, adducendo qualche esempio pratico, essi vi condurrebbero a pascere le loro bestie, o vi falcerebbero il fieno: questi ed altri atti di precario possesso non hanno forza d'impedire al proprietario del lago o dello stagno di conservare il terreno che le acque coprono, quando sono all'altezza dello sbocco. Ma se il possesso fosse di tal natura da cambiare destinazione al terreno, la prescrizione correrebbe, come se il proprietario del terreno aggiacente, usurpando parte della gronda del lago o dello stagno stabilisse un argine che proibisse all'acqua, quando cresce, di giungervi a cuoprirla: imperocchè il possesso che ne risulta non è precario, nè può dirsi che il proprietario del lago continui a possederla. Parimente la prescrizione correrebbe, se il lago o lo stagno non conservasse più la sua destinazione (Consulta Toullier III, 139; Daviel II, 813-814: Demolombe X, 33).

[2] Pardessus, des servitudes n. 80; Duranton IV, 413; Demolombe X, 30.

[3] Vedi Leg. I. § I. D, de aqua et aqu. pluv. arc.; Leg. 2 D. de damno inf.: Toullier III; 138, e 819; Demolombe X, 37-42; Nostro Com. I, 241.

[4] Demolombe X, 43, e Nostro Com. I, 242, e 243.

maniale (art. 427), ed ogni bene demaniale, quando cessa di essere destinato all'uso pubblico e comune, diviene patrimonio dello Stato (art 429). E ciò non solamente quando fra il terreno privato ed il mare siavi una parte di lido, ma anche quando confini col flutto: la qual cosa si verifica, allorchè lo Stato abbia già alienato il terreno abbandonato.[1]

ARTICOLO 2.

Del diritto di accessione relativamente al terreno staccato.

64 — *Che sia terreno staccato — in quanti modi possa accedere al fondo altrui — diritto del proprietario di reclamarne la proprietà — entro quanto tempo sia esercibile — quando divenga proprietà del padrone del fondo per diritto di accessione.* — La seconda specie di accessione fluviale è quella del terreno staccato.

Chiamasi terreno staccato quello che un fiume o un torrente per istantanea forza stacca da un fondo contiguo al suo corso e lo trasporta verso un fondo inferiore o verso l'opposta riva (art. 456).

Questo terreno può accedere al fondo altrui per *addizione* o per *soprapposizione*, secondo che vi si unisce dalla parte della riva, o vi si posa sopra.

A differenza del terreno alluviale, lo staccato si conosce a chi apparteneva e a chi appartiene in proprietà, non avendo forza traslativa di proprietà il fatto della violenta traslocazione. E conseguentemente il proprietario ha diritto di reclamarla (art. cit.).

Per l'esercizio di questo diritto si richiede che il terreno staccato sia una parte considerevole e riconoscibile del fondo dal quale fu staccato. La parte deve essere considerevole in sè, e non in relazione al fondo dal quale è stata staccata, e meno ancora al fondo a cui si è unita;[2] se tale in fatto sia, sarà deciso dal giudice sulle norme del suo prudente consiglio. È poi riconoscibile, quando ha conservato, almeno sino ad un certo punto, la sua forma, sicchè quegli il quale ne reclama la proprietà, possa provare che è la stessa staccata dal suo fondo. Del resto non è da

[1] Daviel I, 168; Demolombe X 22; Aubry e Rau II 224.
[2] *Contro* Demolombe X, 100.

ricercare quale sia la materia staccata dalla violenza delle acque, come terra coltiva, bosco, masso sassoso o minerale.[1]

Inoltre tale diritto deve essere esercitato dentro l'anno dall'avvenuto stacco,[2] salvo che il proprietario del fondo a cui si unì la parte staccata, non ne abbia ancora preso possesso, potendo in questo secondo caso reclamarsi dopo qualunque corso di tempo la proprietà, non perdendosi mai, finchè da altri non sia acquistata. (art. cit.). Non tiene luogo dell'atto di possesso la coesione operata del tempo fra i due terreni, e lo estendervisi, o abbarbicarvisi delle piante. Ma dall'altro canto basta il possesso di un solo giorno.[3]

Il diritto di reclamare la proprietà del terreno staccato consiste nella facoltà di esportare la terra, le piante e i materiali di qualsiasi specie che vi fossero connessi, e non già di averne il possesso nel luogo ove è stato trasportato, quand'anche siasi aggiunto e non sovapposto al fondo altrui.[4]

Quegli che esporta il terreno, è tenuto verso il proprietario del fondo al risarcimento dei danni cagionati non solo dall'operazione dell'esportazione, ma eziandio dall'addizione o dalla sopprapposizione del terreno avulso (art. cit.).[5]

Che se poi il proprietario del terreno staccato non voglia,[6] o non possa più reclamarne la proprietà, questa per diritto di accessione è divenuta del padrone del fondo, a cui quello ha acceduto.[7]

[1] Non è d'uopo notare, che se invece di una parte di un fondo, fossero trasportate sui poderi altrui cose mobili, come travi, materiali e cose simili, queste potrebbero rivendicarsi a norma del diritto comune, non essendo oggetti del diritto di accessione (vedi Leg. 9, § 2 D. de damno infecto; Cepolla de servit. pred. ruct. cap. 42, 97; Demolombe X, 101).

[2] Nel caso di sopprapposizione è riconosciuto nel proprietario del fondo il diritto d'interrogare quello del terreno staccato sulla intenzione che ha, riguardo a questo, per prender norma nella coltivazione (vedi Proudhon IV, 1283; Chardon op. cit. n. 88; Daviel I, 155; Demolombe X, 110 o sopra tutti Aubry e Rau II, 227, testo e nota 25;

[3] Demante II, 395 bis II e IV; Daviel I, 153; Demol. X, 108; Aubry e Rau II, 226).

[4] Locrè Législ. civil. VIII, 126; Proudhon du dom. pub. IV, 1283; Daviel I, 154; Chardon cap. 2 n. 14; Demolombe X, 11, Ducaurroy, Bonnier e Roustaing. II, 119.

[5] Consulta Demolombe X. 105 e Nostro Dizionario di Legis. e Giuris, v.° Beni I, 519 e seg; e nostro Com. I, 250; *contro* Aubry e Rau II, 225 testo e not. 24, che concedono il risarcimento de' primi danni soltanto.

[6] Il diritto di reclamare la proprietà del terreno staccato è introdotto a favore del padrone di questo, dicendo la legge che *può* reclamare, laonde può anche non reclamarlo o rinunziare al diritto concessogli.

[7] Daviel I, 174; Demolombe X, 103; Aubry e Rau II, 225.

Articolo 3.

Del diritto di accessione relativamente alle isole, isolette, ed unioni di terra

65 — *Che cosa sieno isole, isolette ed unioni di terra — a chi appartengano per diritto di accessione.* — La terza specie di accessione fluviale è costituita dalle isole, isolette ed unioni di terra. Le isole, isolette ed unioni di terra sono tratti di terra circondati dalle acque.

Le prime non differiscono dalle seconde che per la estensione e ambedue dalle terze pel modo di formazione, perchè le isole ed isolette sono porzioni dell'alveo lasciate scoperte ed asciutte, e le unioni ammassi di terra che la corrente ha trascinato ed accumulato sino oltre all'altezza del pelo dell'acqua delle piene ordinarie.[1]

Se le isole, isolette ed unioni di terra si formano nei letti dei fiumi e torrenti navigabili od atti al trasposto appartengono allo Stato, in considerazione dell'interesse generale della navigazione e del commercio;[2] a meno che con titolo o con prescrizione non siensi acquistate dai terzi, non essendo demaniali, ma patrimoniali dello Stato (art. 457, 427 e 428).

Se poi si formino nei fiumi e torrenti non navigabili, nè atti al trasporto, appartengono ai rivieraschi di una delle due sponde secondo che sono comprese fra una sponda e la linea mediana, o si estendono ad ambidue i lati di questa (art. 457). Nel secondo caso la linea mediana del fiume o torrente, segna il confine della proprietà dei rivieraschi delle due sponde (art. 458).

In quanto poi al confine della proprietà delle medesime fra i proprietari della stessa sponda, è segnato dalle perpendicolari che partendo dalla linea mediana del fiume o torrente, cadono sui punti estremi delle fronti dei loro fondi (art. 458 capov.); cosicchè se avvenga che l'isola sia tutta intera compresa fra due perpendicolari, essa apparterrà per intero al proprietario di quel fondo la cui fronte è racchiusa dalle due perpendicolari; se al contrario queste taglino in due o più punti l'isola, questa sarà ripartita secondo il tracciamento delle perpendicolari, e ciascuna pezza at-

[1] Vedi Leg. 30 § 2 D. de aquir. rer. dom; Marcadè art. 560, 561 I.
[2] Vedi Nostro Com. I, 216.

tribuita in proprietà al padrone del fondo, alla cui fronte corrisponde; e finalmente se le estremità dell'isola non fossero esattamente divise, nondimeno esse apparterrebbero ai proprietari de' fondi posti al di là delle ultime perpendicolari.

66 — *Qualità giuridiche delle isole, isolette, ed unioni di terra relativamente al fondo a cui accedono.* — Come il terreno di alluvione, così le isole, isolette, ed unioni di terra devono considerarsi quali parti del fondo, al quale sono accedute, e perciò hanno le stesse qualità giuridiche che sopra abbiamo notato appartenere a quello.[1]

67 — *Dei diritti di accessione de' quali divenga base un'isola o un'unione di terra — relativamente all' alluvione — e ad un' isola di posteriore formazione.* — Se ad un' isola acceda l'alluvione, questa appartiene al proprietario dell'isola, o della parte di essa nella quale l'alluvione si opera, senza distinguere, se l'alluvione si formi verso la sponda del fondo di colui, al quale l'isola appartiene, o verso la linea mediana del fiume e oltre questa.[2]

Che se fra un'isola esistente da un lato della linea mediana del fiume o del torrente e l'opposta sponda si formi una nuova isola o un' unione di terra, questa non deve già dividersi fra il proprietario dell'isola e l' opposto rivierasco, ma apparterrà a questo solamente, essendo pur sempre vero che la linea mediana del fiume o del torrente segna il limite del diritto di accessione delle isole ed unioni di terra.[3]

68 — *In quali casi non abbia luogo il diritto di accessione relativamente alle isole formate con terreno staccato o con fondo attraversato e circondato da un fiume o torrente formantesi un nuovo corso — diritto di acquisto di tal'isola concessa allo Stato.* — Ma se l'isola si formi con terreno staccato per forza istantanea dalla riva e trasportato nel fiume o torrente, essa appartiene nella sua forma di isola[4] al proprietario del terreno staccato di cui si è

[1] Vedi sopra n. 63; Demolombe X, 155. e seg.

[2] Leg. 56 princ. D. de aq. rer. dom; Prondhon, du dom. pub. IV, 1286; Demolombe X, 127; Aubry e Rau. II, 228.

[3] Nostro Com. I, 259; ma vedi *in senso contrario* Leg. 65. § 3. D. de aquir. rer. dom; Hennequin I, 208; Demolombe X, 127.

[4] La legge dice che il proprietario ne *conserva* la proprietà. Notate adunque la differenza fra l'articolo 456 e il 459: in quello è concesso al proprietario della parte staccata il diritto di reclamarne la proprietà, cioè di esportare la terra con tutti i suoi accessori, e non riprenderne il possesso nel nuovo luogo; in questo al contrario

formata; e conseguentemente può essere rivendicata da lui contro i rivieraschi e i terzi, finchè non l'abbiano usucapita (art. 459).

Parimente se un fiume o torrente, formando un nuovo corso, attraversa e circonda, facendone un'isola, il fondo del proprietario confinante; questi conserva [1] la proprietà del fondo (art. 460). Non deve distinguersi, se il fiume o torrente, in cui l'isola si è formata, sia navigabile o no, atto o no al trasporto (arg. art. 459).

Ma per la causa stessa per cui le isole che si formano ne' fiumi e torrenti navigabili sono attribuite allo Stato, è concesso a questo il diritto di farsi cedere la proprietà, mediante pagamento di un'indennità proporzionata, anche se manchi la causa di pubblica utilità. [2]

Questo diritto di acquisto appartiene allo Stato, quand'anche il ramo del fiume o torrente che separa l'isola dalla riva sia esso stesso navigabile e atto al trasporto o nò, perciocchè non immeritamente può considerarsi parte del fiume o torrente navigabile, e dall'altra parte l'interesse della navigazione può esigere l'acquisto di tale isola.

Articolo 4.

Del diritto di accessione relativamente all'alveo abbandonato.

69 — *Che sia l'alveo abbandonato e a chi appartenga per diritto di accessione — se lo Stato e i rivieraschi possano ricondurvi l'acqua — se i proprietari de' terreni nuovamente inalveati possano respingervela.* — La quarta ed ultima specie di accessione fluviale è l'alveo abbandonato dal fiume o dal torrente che si è formato un nuovo letto. L'alveo abbandonato appartiene ai rivieraschi dell'una e dell'altra sponda, senza distinguere, se il fiume o torrente era navigabile e atto al trasporto o nò. Loro appartiene dal momento che abbia definitivamente cessato di essere destinato all'uso pub-

è accordato precisamente il diritto di riprendervelo: il proprietario della parte staccata ha la proprietà dell'isola, che se n'è formata: quì adunque l'alveo cede all'isola, il principale all'accessorio; ma questa eccezione è diretta a proteggere il diritto di proprietà contro i colpi della fortuna, mentre d'altro canto la proprietà dell'alveo è perduta di fatto pel proprietario, almeno per tutto il tempo, che dura la sua destinazione, e che ordinariamente è perpetuo, e perciò di niun valore rispetto al terreno staccato.

[1] Idem.

[2] Vedi Motivi de' Codici degli Stati Sardi I, 476; Nostro Com. I, 216 e 262.

blico del corso dell'acqua; la qual cosa si verifica quando questo siasi stabilito in modo regolare e costante nel nuovo alveo. Dopo ciò appartiene ai rivieraschi di diritto e di fatto senza che ne prendano possesso; e appartiene ai singoli rivieraschi sino al mezzo del letto medesimo, secondo l'estensione del loro rispettivo fondo (art. 461).

Ma tanto lo Stato, quanto i rivieraschi possono fare le opere opportune per ricondurre l'acqua nell'antico alveo; [1] e penso che i proprietari de'fondi nuovamente inalveati possano, mediante opportune opere, respingere l'acqua nell'antico alveo, che conservi la sua forma.

Che se il fiume o il torrente, dopo formatosi il nuovo alveo, l'abbandonasse, ritornando all'antico o riformandosene un terzo, l'alveo ultimamente abbandonato apparterrebbe di rigore ai rivieraschi, ma l'equità suggerisce che ritorni agli attuali proprietari de'fondi, attraverso i quali avvenne l'inalveamento. [2]

§ III.

Del diritto di accessione relativamente a certe specie di animali.

70 — *Del diritto di accessione riguardo agli animali — loro specie sotto il riguardo giuridico — quali possano essere oggetti di quel diritto.* — La terza ed ultima specie di oggetti del diritto di accessione relativamente alle cose immobili si forma degli animali.

Gli animali sotto il riguardo giuridico si distinguono in selvatici mansuefatti e mansueti.

Selvatici son quelli che vanno vagando, come le api, i colombi, i pavoni, e gli uccelli in genere, i conigli, caprioli, cervi, e la selvaggina in genere, e i pesci. Questi appartengono al primo occupante (art. 711). [3]

I mansueti sono gli animali domestici, come le anitre, le galline, i cavalli e simili; questi continuano ad appartenere al loro proprietario, benchè abbiamo smarrito l'abitazione del loro padrone

[1] Daviel II, 555; Chardon op. cit. n. 181 e 182; Demolombe X, 163.

[2] Leg. 7. § 5. D. 30. § 3. de aq. rer. dom; Taulier II, 287; Hennequin I, 308; Demolombe X, 170; *contro* Leg. 38 D. tit. cit.

[3] Inst. § 2, 14 e 15 D. de rer. divis; Leg. 1 § 1 e Leg. 5. § 2 e seg. D. de aq. rer. dom.

(arg. *a cont.* art. 711.).[1] In fine i mansuefatti sono i selvatici ch'abbiano preso l'abitudine di andare e ritornare,[2] e perciò si considera che abbiano ripresa la natura selvatica, quando abbiano perduto l'abitudine di ritornare o abbiano ricuperato la naturale libertà:[3] Questi appartengono al proprietario dell'alveare, della colombaia, conigliera e peschiera ove vivono. Ma se vanno di proprio istinto nell'alveare o nella colombaia, conigliera e peschiera altrui, divengono proprietà di questo per diritto di accessione (art. 462).[4] Se invece vi sieno stati da lui attirati, non li fa suoi e va soggetto all'azione di rivendicazione, se riconoscibili, e se nò, di danni ed interessi, oltre all'azione penale, se ne sia il caso.[5]

Sezione II.

Del diritto di accessione relativamente alle cose mobili.

71 — *Transizione — oggetto — principio fondamentale — divisione.* — Passiamo ora al diritto di accessione riguardo alle cose mobili. Esso è in generale regolato dai principj di equità naturale, ma in determinati casi va soggetto a regole speciali, le quali inoltre debbono servire di norma al giudice nei casi non preveduti (art. 463). E queste regole andiamo ad esporre in quattro distinti paragrafi, tre dei quali per le tre specie di accessioni mobiliari, cioè *aggiunzione*, *mistura*, *e specificazione*, e l'ultimo per le regole comuni alle medesime.

Premettiamo intanto che il diritto di accessione riguardo a mobili si fonda sul medesimo principio che quello sulle cose immobili, che cioè l'accessorio segue il principale, a tal segno che le regole speciali che siamo per esporre non sono che l'applicazione di quel principio.

§ I.

Del diritto di accessione relativamente all'aggiunzione.

72 — *Che sia aggiunzione — del diritto di accessione applicato ad essa, quando le cose sono separabili o no.* — L'aggiunzione è la semplice unione di due o più cose appartenenti a diversi proprie-

[1] Inst. loc. cit; Leg. 5. § 6. D. de aq. rer. dom.

[2] Inst. § 2. de rer. divis; Leg. 4 e 44. D. de aq. rer. dom.

[3] Leg. 4 e 44. D. de aq. rer. dom.

[4] Leg. 3. § 2. D. De aq. rer. dom.

[5] Locrè VIII, 187; Demante, Programme I, 567; Hennequin I, 331; Taulier II, 287; Demolombe X, 178; Aubry e Rau II, 220.

tari che formano sempre oggetti distinti, e che possono sempre separarsi.

Il diritto di accessione non ha luogo sempre nell'aggiunzione, e specialmente non ha luogo quando le cose sono separabili senza notabile detrimento. In questo caso ciascuno de' proprietari ritiene la proprietà della cosa sua e ha diritto di ottenerne la separazione e rivendicarla. Ma quando le cose non possono separarsi che con notabile detrimento, è attribuita al proprietario della cosa principale la proprietà dell'accessorio (art. 464).

È cosa principale quella a cui l'altra non fu unita che per uso, ornamento, o compimento; così l'impugnatura è accessorio della spada, il ricamo dell'abito, la cornice del quadro ecc. Se tale regola sia inapplicabile, si reputa principale quella che è più notabile per valore, e se i valori sono approssimativamente eguali, quella che è più notabile per volume (art. 465 e 467). Ma se la cosa unita per uso, ornamento, o compimento sia molto più preziosa dell'altra, non cede regolarmente alla principale; invece il proprietario di essa ha la scelta o di appropriarsi il tutto o di chiedere la separazione della cosa unita, ancorchè possa seguirne deterioramento dell'altra, sempre che non abbia assentito nell'impiego che l'altro ne ha fatto (art. 466). Può ancora lasciare il tutto al proprietario della cosa principale, essendo introdotto a suo favore il diritto di tale scelta.

73 — *Dell'obbligo di quello che profitta del diritto di accessione di pagare il valore della cosa acceduta.* — Ma quello de' proprietari che per qualsiasi ragione ha diritto al tutto, ha l'obbligo di pagare all'altro il valore della cosa appartenuta a costui, altrimenti lucrerebbe a danno altrui (art. 464 in fine e 466).

§ II.

Diritto di accessione relativamente alla specificazione.

74 — *Che sia la specificazione — diritto di accessione applicato ad essa — se sia principale il lavoro o la materia.* — La specificazione è la formazione di una specie nuova colla materia altrui e in parte propria.

In generale la nuova specie appartiene al proprietario della materia, che si considera cosa principale in riguardo al lavoro. Nulla rileva se la materia possa riprendere o no la sua prima forma. Così

un vaso che tu abbia fatto con l'oro o coll'alabastro mio, ti appartiene. (art. 468).

Che se siasi adoperata materia in parte propria e in parte altrui per formare una cosa di nuova specie, senzachè nè l'una nè l'altra delle materie sia intieramente trasformata, ma in modo che l'una non possa separarsi dall'altra senza guasto, la cosa rimane comune ai due proprietari, riguardo all'uno in ragione della matèria che gli apparteneva, e riguardo all'altro in ragione della materia che gli apparteneva e del valore della mano d'opera (art. 469).

Ma se nell'uno e nell'altro caso la mano d'opera fosse tanto pregevole da sorpassare di molto il valore della materia adoperata, l'artefice ha diritto di ritenere la cosa, considerandosi la mano d'opera come principale (art. 470).[1]

75 — *Sotto quali obblighi si goda del diritto di accessione relativamente alla specificazione.* — Quando il proprietario della materia ha diritto alla nuova specie, deve rimborsare l'artefice o quello pel quale questi la fece del prezzo della mano d'opera, e quando v'ha diritto l'artefice, questi deve pagare al proprietario il prezzo della materia (art. 468 e 470 in fine).

§ III.

Del diritto d'accessione relativamente alla mescolanza.

77 — *Che sia mescolanza — applicazione del diritto di accessione alla medesima.* — La mescolanza è la commistione o la confusione di più materie appartenenti a diversi proprietari.

Anche riguardo alla mescolanza il proprietario della materia principale ha il diritto alla cosa prodotta dalla mescolanza coll'obbligo di pagare all'altro il valore della sua materia, sempre che le due materie non possano separarsi, se non con deterioramento. Altrimenti il proprietario tanto dell'una quanto dell'altra ha diritto di ottenere la separazione (art. 471 e 472).

Che se poi veruna delle materie mescolate possa riputarsi come principale, e la separazione non possa farsi, almeno senza danno, la proprietà ne diviene comune in proporzione del valore delle materie spettanti a ciascuno (art. 471 capov.).

[1] Demolombe X, 201; Nostro Com. I. 281-283.

§ IV.

Delle regole comuni alle tre specie di accessioni riguardanti i mobili.

78 — *Prima regola — quando sieno applicabili le disposizioni su tali accessioni.* — Le regole finora esposte sulle tre specie di accessioni mobiliari in tanto sono applicabili, in quanto l'unione, la trasformazione e la mistura siansi fatte senza il consenso dei proprietari, dovendosi altrimenti osservare le convenzioni.[1]

79 — *Seconda regola — diritto de' proprietari di far vendere all'incanto la cosa comune.* — Se la cosa formata mediante l'unione di più materie resta comune fra i diversi proprietari, come quando niuna di esse può essere considerata principale e le diverse materie non sono separabili senza inconveniente, ciascun comproprietario ha il diritto di farla vendere all'incanto in forza del notissimo principio che niuno è obbligato di rimanere contro sua volontà nella comunione.

80 — *Terza regola riguardante il diritto del proprietario della materia.* — Quando il proprietario della materia può dimandare la proprietà della cosa come nel caso di aggiunzione considerato nell'art. 464 in fine, o di specificazione nell'art. 468, o di mescolanza nell'art. 472, egli ha la scelta di farsi restituire altrettanta materia della stessa qualità, ovvero il valore della medesima.

81 — *Quarta regola riguardante il risarcimento dei danni e l'azione penale.* — Finalmente coloro, i quali hanno adoperato materie spettanti ad altri e senza l'assentimento dei proprietari, possono essere condannati al risarcimento dei danni, se vi è luogo, salvo l'esercizio dell'azione penale, quando ne sia il caso.

Vi è luogo al risarcimento dei danni, quando quegli che ha adoperato la materia altrui sia stato di mala fede, quando cioè sapeva non appartenergli, senza distinguere in qual modo sia regolato il diritto di accessione.

È poi caso dell'esercizio dell'azione penale, se quegli che adoperò la materia l'abbia rubata, o sia stato complice del furto o abbia commesso un abuso di confidenza o qualunque altro delitto contro la proprietà.

[1] Inst. § 27 e 28. D. de rer. divis; Leg. 25. D. de aq. rer. dom; Demolombe X, 184.

TITOLO III.

DELLE MODIFICAZIONI DELLA PROPRIETÀ.

82 — *Transizione — oggetto, servitù personali e prediali — nozioni generali — divisione.* — Studiata la proprietà nel suo essere, passiamo ora a considerarla nelle sue modificazioni.

Ciò che modifica la proprietà, sono le servitù.

La servitù in senso attivo, cioè in relazione alla persona o alla cosa a cui favore è stabilita, è un diritto sopra una cosa altrui in forza del quale il proprietario è obbligato a vantaggio di una persona o di un fondo di tollerare o di non fare qualche cosa che altrimenti, in virtù del suo diritto di proprietà, non sarebbe stato obbligato nè di tollerare, nè di non fare; in senso passivo, cioè in relazione alla cosa che ne viene gravata, è un peso imposto sopra un fondo altrui per uso e utilità di una persona o di un fondo appartenente ad altro proprietario. Nel primo senso adunque la servitù è un aumento di proprietà, nel secondo ne è una diminuizione, quasi uno smembramento.[1]

Ma sotto quale de'due aspetti sia considerata è chiaro:

1° che la natura della servitù consiste non nel fare, ma nel tollerare o nel non fare: (art. 644)[2]

2° che la servitù non può essere imposta che sopra una cosa:

3° che può essere stabilita a favore tanto di una persona quanto di una cosa.

In ragione del soggetto a cui favore la servitù è stabilita distinguesi in *personale* e *prediale*, secondo che quello sia una persona o una cosa *(prædium)*, ma in ragione dell'oggetto che ne è gravato, è essenzialmente prediale, non dandosi servitù della persona.

Attesa la differenza fra l'uno e l'altro soggetto la servitù personale è essenzialmente temporanea, non potendo sopravivvere alla persona a cui favore fu stabilita, e la prediale perpetua, come il fondo a cui profitta; per l'esistenza della servitù personale si

[1] Leg. 5. § 9. D. de op. nov. nunc; Vinnius, Inst. Lib. II, tit. 3 princ. n. 2; Toullier III, 377.

[2] Servitutem non ea natura est, ut aliquid faciat quis (veluti viridiaria tollit aut ameniorem prospectum præstet, aut in hoc ut in suo pingat), sed ut aliquid patiatur aut non faciat (Leg. 15. § 1. D. de servit, leg. 1 in fin. de aqua et aquæ pluv. arc).

richiede una cosa che deve servire e una persona a cui deve servire, e per la esistenza della prediale si richieggono due fondi appartenenti a due distinti proprietari; e finalmente la servitù personale può essere imposta tanto sopra immobili corporali, quanto sopra immobili incorporali e sopra i mobili corporali od incorporali che possono essere di utilità alla persona; la prediale non può essere imposta che sopra un immobile corporale che solo può essere di uso e di utilità ad un altro immobile corporale.

Dividiamo questo titolo in due capi, l'uno per le servitù personali, ossia per l'usufrutto, l'uso e l'abitazione e il secondo per le servitù prediali.

CAPO I.

DELL' USUFRUTTO, DELL' USO E DELL' ABITAZIONE.

83 — *Carattere generale e comune di tali diritti — osservazione generale sul loro regolamento — divisione.* — Ricordiamo che il diritto di proprietà si compone di queste due facoltà, cioè di disporre e di godere; che l'una può essere separata dall'altra, e che questa seconda, che può ben chiamarsi diritto di godimento ha due gradi, secondo che il godere è totale e parziale. Or bene tutte e tre le servitù personali hanno comune la natura, cioè il diritto di godere, e la loro differenza non consiste che nel grado del godimento. Quando il godimento è totale, la servitù chiamasi *usufrutto*, quando è parziale, *uso;* l'*abitazione* non è che un diritto di uso di una casa.

Dividiamo questo capo in tre sezioni, una per servitù.

SEZIONE I.

Dell'Usufrutto.

84 — *Nozioni generali — che sia usufrutto — come si distingue — in che differisca da altri diritti.* — L'usufrutto è il diritto temporaneo o vitalizio[1] di godere delle cose di cui altri ha la proprietà, nel modo che ne godrebbe il proprietario, ma coll'obbligo di

[1] Il carattere della temporaneità è essenziale nell'usufrutto, onde conviene che in una buona definizione non manchi (Demolombe X, 227; Aubry e Rau II, 414, testo e nota).

conservare la sostanza tanto nella materia, quanto nella forma (art. 477).

L'usufrutto è una cosa incorporale, mobile od immobile, secondo che compete sopra cose mobili od immobili (art. 415).[1]

L'usufrutto, a differenza delle altre servitù personali e di tutte le prediali, è divisibile nella sua comodità o emolumento;[2] ma come le altre personali è sempre aleatorio, perocchè, sebbene stabilito con determinazione di tempo, pure può cessar prima con la morte dell'usufruttuario.

Il diritto di usufrutto rende propria dell'usufruttuario la cosa, su cui è stabilito per ciò che riguarda il godimento, onde è detto parte della proprietà.[3]

L'usufruttuario gode del suo diritto nel modo istesso che ne godrebbe il proprietario da buon padre di famiglia, cioè conservando la sostanza della cosa. Ma non è compreso nel diritto di godimento il modificare, anche migliorando la cosa usufruita.[4]

L'usufrutto per ragione della causa si distingue in *legale* e *convenzionale*, secondo che è stabilito dalla legge o dall'uomo mediante convenzione o testamento; per ragione della cosa in *proprio*, ed *improprio* o *quasi usufrutto*, secondo che è stabilito sopra cose inconsumabili o consumabili; e per ragione della sua congiunzione colla proprietà o della sua separazione da questa in *causale* e *formale*.[5]

[1] Vedi sopra n. I.

[2] Leg. 4. D. de usufr.

[3] Leg. 4. D. de usuf. et. quemad; Leg. 8. D. de reb. auct. jud. par.: Proudhon Traité du droit d'usufruit n. 31.

[4] Vedi appresso n. 90.

[5] L'usufrutto si chiama *causale* quando è considerato nella persona dello stesso proprietario, e come parte non separata del dominio; e così si chiama, *quia causæ suæ, id est, dominio junctus est;* o come dice Giuliano (Leg. 4. D. de usufr. acc. 7. 2.) *proprietati mixtus est*, e Pomponio (Leg. 21. D. de exc. rei) (judicatæ 41. 1.) *ex eadem causa, ex qua et fundus meus erat, et meus est*. Quest'usufrutto non è propriamente tale, cioè servitù personale, imperocchè *res sua nemini servit:* ma è *di presente e di fatto* una parte integrale del diritto di proprietà, di cui segue le leggi e la sorte. Si chiama poi *formale*, quando è separato dalla nuda proprietà, ed ha una esistenza sua propria: *dicitur formalis, quia propriam formam habet* e questo è veramente usufrutto, cioè servitù personale (vedi Castillo Sotomayor tract. de usufr. cap. 1° per tot. e n. 17.). Questa distinzione non è del tutto vana anche sotto la legge italiana, imperocchè anche sotto questa se l'usufrutto lasciato a più si fosse in alcuno consolidato colla proprietà, si accrescerebbe a questo per causa dell'usufrutto causale, come prima pel formale (Leg. 3. § ult. D. de usufr. ader.).

L'usufrutto ha la più grande analogia coll'uso, perchè l'uno e l'altro sono servitù personali, si stabiliscono e cessano nella stessa maniera, e non possono competere che sulla cosa altrui. Ne differisce però nel grado di godimento, perciocchè l'usufruttuario percepisce tutti i frutti e l'usuario per quel tanto che gli è necessario a'suoi bisogni, ed a quelli della famiglia (art. 484).

V'ha ancora qualche somiglianza fra il mutuo e l'usufrutto delle cose fungibili, mentre e il mutuario e l'usufruttuario divengono proprietari delle cose avute a mutuo o in usufrutto, e nè l'uno nè l'altro è obbligato a conservarle. Ma differiscono in questo che l'usufruttuario deve per regola prestare cauzione, e il mutuario no, e che l'usufrutto si estingue colla morte, e il mutuo no.

Ma l'usufrutto differisce dall'enfiteusi in questo: che l'enfiteuta acquista la proprietà della cosa, e perciò ne gode come sua, mentre l'usufruttuario come di altrui.[1] Inoltre l'usufrutto si estingue necessariamente colla morte dell'usufruttuario, e l'enfiteusi può passare agli eredi.

Differisce ancora dall'anticresi, perchè questa non conferisce diritto reale e finisce colla soddisfazione del debito, pel cui pagamento è concessa (art. 1897 e 1893).

E finalmente differisce dall'affitto, perocchè questo non conferisce che un diritto personale di godimento e quello un diritto reale sulla cosa.[2]

85 — *Da chi possa stabilirsi l'usufrutto.* — L'usufrutto è stabilito dalla legge, e dalla volontà dell'uomo. La legge stabilisce l'usufrutto:

1° a favore del padre e della madre sui beni avventizi del figlio fino all'emancipazione, o in difetto, sino al compimento di anni ventuno (art. 228, 231);[3]

2° a favore del coniuge, contro cui non sussista sentenza di separazione personale passata in giudicato, sull'eredità dell'altro coniuge, nel caso che questo lasci figli legittimi o loro discendenti, per una porzione eguale a quella che spetterebbe a ciascun figlio

[1] Merlin Rep. v.° Usufruit § n. 3; Proudhon n. 98 e seg.; Duranton II, 472; Marcadè II, art. 578; Nostro Dizionario di Legisl. e Giurisp. V.° Affitto. Tom. I. p.

[2] Vedi sopra. L. I, n. 550 e seg.

[3] Però questo diritto di godimento conceduto ai genitori differisce in alcuna cosa dal vero usufrutto, mentre non può essere venduto, ipotecato ed oppignorato separatamente dalla proprietà (vedi sopra L. I. n. cit.).

a titolo di legittima, comprendendo nel numero dei figli anche il coniuge, quando tale porzione non sia maggiore del quarto dell'eredità (art. 753).

In quanto poi all'usufrutto stabilito dalla volontà dell'uomo osserviamo, che essendo l'usufrutto una parte della proprietà, la concessione di esso non è che l'alienazione di una parte della proprietà. Quindi i principj generali che regolano l'alienazione di questa, regolano pure l'alienazione dell'usufrutto, per quanto lo comporti la sua natura. Adunque l'usufrutto può essere stabilito da tutti quelli che hanno la capacità di alienare, sia a titolo oneroso, sia a titolo gratuito e gl'incapaci non possono stabilirlo, che osservate le formalità prescritte dalla legge.[1]

Parimente l'usufrutto può essere costituito a favore di tutte quelle persone che hanno la capacità di acquistare, e fra gli altri a favore dei figli nascituri di una determinata persona (art. 764 e 1053), nè è proibito di lasciarlo successivamente a più persone purchè non simuli una sostituzione fidecommissaria (art. arg. 901).[2]

In forza del medesimo principio l'usufrutto può essere costituito a titolo oneroso o gratuito, con atto tra vivi o di ultima volontà. Così ancora può essere costituito con determinazione di tempo, o sotto condizione, sia sospensiva, sia risolutiva, non che puramente e semplicemente.[3]

[1] Per ciò che concerne le questioni, che possono insorgere sulla costituzione dell'usufrutto vedi Nostro Commento I. 301-305.

[2] Vedi Nostro Com. I. 307-316.

[3] Costituito puramente e semplicemente, il diritto di usufrutto si apre dal momento stesso della concessione, se è stabilito per atto fra vivi, o dalla morte del testatore, se per atto di ultima volontà e perciò da tal epoca gli appartengono tutti i frutti da chicchesiasi percetti, salva però la disposizione dell'art. 445 e dell'art. 703. Costituito con determinazione di tempo o non incomincia che a datare da un tal giorno *(ex die)*, come se ti avessi concesso l'usufrutto a cominciare dall'anno 1866, o finisce ad un determinato giorno *(ad diem)*, come se ti avessi concesso l'usufrutto per 10 anni, o sino all'anno 1870 (Leg. I. § 3. D. quando dies usuf. ced.; Leg. 12 C. de usuf. et habit.) Costituito sotto condizione sospensiva incomincia, e sotto condizione risolutiva finisce se e quando la condizione si avvererà (Leg. 20 o 21 D. de usu et usuf. leg). Ciò è comune a tutti i contratti e a tutte le disposizioni. Una sola avvertenza dobbiamo fare, che all'arrivare il giorno *a quo (ex die)* o al verificarsi della condizione sospensiva conviene che l'usufruttuario esista, perchè l'usufrutto possa incominciare, mentre non passa agli eredi di lui, a differenza delle disposizioni della piena proprietà, che sebbene alienata *sub conditione o ex die*, al verificarsi di quella, o all'arrivare di questo, passa agli eredi (Leg. unica D. quando dies usuf. leg. ced.). Però, pendente il giorno e la condizione, il proprietario della cosa non può alienare la piena proprietà a pregiudizio dell'usufruttuario, e facendolo, avrà questi il diritto al

Può riferirsi alla volontà dell'uomo lo stabilimento dell'usufrutto per prescrizione, la quale è retta dal diritto comune, essendo l'usufrutto un diritto che può possedersi (art. 685 e 2105).[1]

86 — *Sopra quali beni possa stabilirsi l'usufrutto.* — L'usufrutto può stabilirsi sopra qualunque specie di beni mobili ed immobili, corporali ed incorporali, purchè sieno in commercio; così può stabilirsi sopra fondi, edifizi e tutti i loro accessorj; sopra crediti di ogni specie, rendite vitalizie, fondiarie e semplici: sopra il dominio diretto e l'enfiteutico (art. 482); che anzi può essere stabilito eziandio sopra il diritto di godimento risultante da un affitto, nel qual caso l'usufruttuario è tenuto a pagare i fitti e le pigioni (art. 482),[2] e sopra lo stesso diritto di usufrutto (art. cit.); sopra cose mobili consumabili od inconsumabili, fungibili od infungibili (art. 483 e 484); sopra uno o più animali o sopra una mandra o gregge (art. 512 e seg.) Nè si richiede che le cose possano procurare un'utilità di prodotto all'usufruttuario, mentre niuna legge vieta che si costituisca sopra una collezione di medaglie, di quadri, e statue, le quali sieno senza quel pregio che invita a vederle anche mediante un prezzo[3]; che anzi può costituirsi sopra una cosa, che cagioni soltanto dispendio.[4]

L'usufrutto può costituirsi sopra cose particolari, ed anche sopra un patrimonio, o universalità di beni,[5] salvi i diritti degli eredi legittimari.

87 — *Con quali norme si stimi l'usufrutto.* — L'usufrutto, secondo il sistema più comune, si valuta secondo le circostanze

venire del giorno, o al verificarsi della condizione, di dimandare l'usufrutto al possessore. *Si sub conditione*, dice Ulpiano (Leg. 16. D. quibus modis usuf. amit.), *mihi legatus sit usus fructus, medioque tempore sit penes heredem, potest heres usum fructum alii legare. Quæ res facit, ut, si conditio existerit mei legati, ususfructus ab herede relictus finiatur.* Che anzi l'usufruttuario può in pendenza del giorno e della condizione dimandare che sieno prese misure conservatorie (vedi Demolombe n. 25; Genty n. 41-43).

[1] Toullier e Duvergier III, 393; Duranton IV, 502; Proudhon II, 705 e seg; Troplong, de la prescript. II, 555; Marcadè art. 579, II; Demolombe X. 241; Aubry e Rau II. 415.

[2] Proudhon I, 367, e seg.

[3] Leg. 28, 41, 42 e 55. D. de usuf.; Rota romana decis. 30. n. 27. cor.; Falconieri de usuf. et fruct.; Galvano de usuf. cap. 31; Demolombe 267.

[4] Voet. ad Pand. de usuf.; o Galvano loc. cit.

[5] Arg. art. 471 e 472; Leg. 29 e 31. D. de usuf; Castillo de usuf. cap. 38; Demolombe X, 262.

particolari di fatto, e sopratutto avuto riguardo all'età, alla salute alle abitudini e alle professioni dell'usufruttuario.[1]

88 — *Divisione della materia di usufrutto.* — Dopo ciò dobbiamo vedere in tre distinti paragrafi:

1° dei diritti dell'usufruttuario:

2° degli obblighi dell'usufruttuario;

3° dei modi con cui finisce l'usufrutto.

§ I.

Dei diritti dell'usufruttuario.

89 — *Divisione.* — Discorreremo partitamente:

1° dei diritti dell'usufruttuario in genere,

2° dei diritti in specie o in relazione a certe specie di beni:

3° della cessione dell'esercizio del diritto dell'usufruttuario:

4° in fine degli obblighi del proprietario correlativi ai diritti dell'usufruttuario.

90 — *Quali in generale sieno i diritti dell'usufruttuario — godere della cosa — che s'intenda per godimento — usare della cosa e percepirne i frutti — estensione del diritto di godimento in riguardo all'oggetto e ai diritti a questo inerenti.* — Per principio l'usufruttuario ha il diritto di godere della cosa avuta ad usufrutto (art. 477). Il godimento consiste nell'usarne, e nel percepirne tutti i frutti naturali e civili. Esso non è limitato alla cosa, ma si estende a tutti i suoi accessorj; così stabilito l'usufrutto sopra una casa, l'usufruttuario ha diritto di abitarla in persona, o farla abitare da altri, e di godere non solo di tutti gli oggetti che formano parti integranti della casa, come sono gl'infissi, le porte, finestre e simili, ma ancora di quelli che per disposizione di legge e volontà del proprietario ne sono accessorj, come sono gli specchi, i quadri, le statue, e simili (art. 414).[2] Parimente stabilito sopra una casa *mobiliata*, l'usufruttuario gode della mobilia, e concesso l'usufrutto della *casa con tutto quello che vi trova*, gode di tutti gli oggetti mobili, ad eccezione del danaro o dei suoi rappresentativi, dei crediti od altri diritti, i cui documenti si trovino nella medesima (art. 424). Gode eziandio dell'orto e delle stalle annessi alla casa

[1] Proudhon n. 364 e 770; Toullier V, 142; Duranton IV. 632. nota; Troplong, des donations II, 975; Demolombe X, 227 bis; Massè e Vergè su Zachariæ III, 569; Aubry e Rau II, 122; vedi Nostro Com. I. 421.

[2] Leg. 15 § 6. D. de usuf.

per rendere l'abitazione più salubre, dilettevole e comoda; che anzi se non vi fossero annessi, ma costasse che il proprietario costituente l'usufrutto li aveva destinati allo stesso scopo, l'usufruttuario avrebbe parimente diritto di goderne.[1] Per altro la decisione dipende necessariamente dalle circostanze di fatto, e dall'intenzione delle parti o del disponente.

E procedendo innanzi negli esempi, l'usufruttuario di un'officina gode degli edifici accessori; quali la casa padronale, quella destinata ad alloggiare gli operai, i magazzini e simili; gode parimente degli utensili che sono necessari al loro esercizio, ma non delle mercanzie che si trovassero già lavorate e raccolte nei magazzini, mentre quand'anche fosse venduta la proprietà, esse non vi sarebbero comprese, perchè non ne fanno parte nè per natura loro, nè per destinazione del proprietario.[2] Stabilito l'usufrutto sopra un fondo, l'usufruttuario ha diritto di godere degl'istrumenti rurali, degli animali addetti alla coltura, delle conigliere, peschiere, colombaje,[3] ed in genere di tutte le cose che ne sono un accessorio per destinazione, come sementi, paglia, fieno, concime, torchi, caldaje, tini, botti ec. (art. 414).[4] E in tutti i casi l'usufruttuario gode dei diritti di servitù inerenti al fondo di cui ha l'usufrutto, e generalmente di tutti quelli di cui potrebbe godere il proprietario (art. 494), come del diritto di accessione, di pesca e di caccia.[5] Ma non ha diritto sul tesoro che si scopra durante l'usufrutto, non essendo nè parte, nè frutto del fondo (art. 494. capov. ult.).

91 — *Da qual momento incomincia per l'usufruttuario il diritto di percepire i frutti.* — Il diritto di percepire i frutti naturali e civili incomincia a competere all'usufruttuario dal momento che l'atto fra vivi di concessione a titolo oneroso o gratuito sia divenuto irrevocabile, salve speciali convenzioni. Ma se l'usufrutto sia stato lasciato per testamento, conviene distinguere, se ne siano oggetto fondi, capitali o altre cose fruttifere o cose infruttifere; nel primo caso i frutti sono dovuti dalla morte del testatore (art. 865 n. 2); nel secondo dal giorno che l'usufruttuario abbia fatto di-

[1] Arg. Leg. 91. § 5. D. de leg. I.

[2] Proudhon IV. 1143.

[3] Leg. 3. § 14 e 15. D. de aq. vel amit. pos; Leg. 1. D. de usuf. congiunta colla Leg. 8. § 1. fam. ercis.

[4] Leg. 15. § 6, e Leg. 9. § ult. D. de usuf.

[5] Vedi Nostro Com. I, 449-453.

manda giudiziale del suo legato, o dal giorno in cui il proprietario gliene abbia promesso la prestazione (art. 864.), sia che si tratti di legato di cose particolari, o di patrimonio, e di quota di esso, perocchè anche il lascito dell'usufrutto di un patrimonio è un legato particolare. [1]

92 — *Con quali norme si regoli il diritto dell'usufruttuario ai frutti naturali in relazione al principio e alla fine dell'usufrutto.* — Per regola appartengono all'usufruttuario tutti i frutti naturali che la cosa produce durante l'usufrutto, e sono acquistati da lui con il fatto della separazione e della percezione.

Adunque i frutti pendenti, benchè maturissimi, nel giorno che incomincia l'usufrutto, appartengono all'usufruttuario, che li raccoglie, e i frutti pendenti al cessare di questo appartengono al proprietario, quand'anche più che maturi (art. 480); e di conseguenza nè il proprietario, nel primo caso, nè l'usufruttuario, nel secondo, hanno diritto ad indennità per la percezione non fatta, a menochè la percezione non sia stata impedita all'usufruttuario da un fatto imputabile ad esso proprietario o da una turbativa di cui debba prestare garanzia (arg. art. 485;). [2]

Che se l'usufruttuario abbia raccolto i frutti immaturi, e l'usufrutto venga a cessare prima del tempo ordinario della maturità, dovrà restituirli in natura e risarcire ogni danno arrecato al proprietario nei frutti raccolti immaturi, e nella cosa, o pagarne il prezzo che avrebbero avuto nel giorno della raccolta matura, dedotte le spese di questa e il valore dell'utile, che la percezione prematura può avere arrecato al proprietario, come le rinascenze di un bosco ceduo, [3] e compensate le raccolte immature fatte con le mature lasciate (arg. art. 495). [4] Ma sono da

[1] Aubry e Rau II. 428, VI. 163. testo e not. 3.

[2] Leg. 6. D. de usu et usuf; Salviat I, 93; Proudhon 1178; Duranton IV. 558; Demolombe X, 369; Aubry e Rau II, 429; Genty n. 78 e seg; Marcadè art. 585. Tanto l'attribuzione de' frutti in principio e alla fine dell'usufrutto, quanto l'eccezione fatta alla regola che *fructus non intelliguntur, nisi deductis expensis* hanno per iscopo di risparmiare agli usufruttuari e loro eredi e ai nudi proprietari le spese di perizia e stima, e prevenire, per quanto è possibile, le controversie fra i medesimi. Del resto l'incertezza sul tempo, in che l'usufrutto cesserà, toglie a tale regolamento ogni idea d'iniquità; e quando il termine fosse certo, il titolo, che ne tace, impedisce che si faccia censura, oltre che anche in questo caso v'ha incertezza, potendo l'usufruttuario morire prima del termine.

[3] Consulta Leg. 48. § 1. D. de usuf. legat. ed ivi Gothofredo; Leg. 54. D. de Leg. Aq.; Demolombe X, 370; Genty 78, e Nostro Com. I. 334.

[4] Duranton IV, 548; Marcadè art. 585, III; Demolombe X, 402; Genty, 80.

eccettuare i frutti che lo stesso proprietario percepiva immaturi per qualche uso speciale, al quale può incontrastabilmente destinarli l' usufruttuario.[1] Infine se l' usufruttuario avesse venduto i frutti pendenti, e l' usufrutto cessasse prima della raccolta, piace che la vendita sussista, ma che il prezzo spetti al proprietario.[2]

Le regole sinora esposte sul regolamento del diritto dell' usufruttuario ai frutti naturali relativamente al principio e alla fine dell' usufrutto non sono applicabili che nei rapporti fra il proprietario e l' usufruttuario. Adunque se nell' anno in cui comincia l' usufrutto la coltura del fondo siasi fatta da un terzo, l' usufruttuario non può percepire i frutti che rimborsato questo delle sue spese, salvo però il regresso contro il proprietario.[3] Il diritto di rimborso contro questo compete allo stesso usufruttuario che abbia fatto quelle spese.[4] Al contrario se le spese della coltura dell' ultima annata di usufrutto siasi fatta dal terzo, il proprietario o i suoi eredi non possono percepire i frutti che mediante rimborso, ma salvo anche per essi il diritto di regresso contro l' usufruttuario o suoi eredi.[5]

Per la medesima ragione il mezzaiuolo che nel fondo dell' usufrutto era al tempo in cui cominciò o finì l' usufrutto, conserva sempre integro il suo diritto alla porzione dei frutti che gli spetta in virtù del contratto di mezzadria, avendovi un diritto quesito (art. 480).[6]

[1] Leg. 48. cit.; Marcadè, Demolombe e Genty loc. cit.

[2] Toullier III, 401; Duranton IV, 551; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 181; Taulier II, 303; Demante II, 434 bis. IV, Demolombe X, 358 e seg.; Aubry e Rau II, 437; Nostro Com. I, 337; *contro* Marcadè art. 585, VI; Proudhon III, 991, e 995.

[3] Toullier III, 402; Duranton IV, 530; Proudhon n. 1150; Demante II, 423 bis; Marcadè art. 585, V; Demolombe X, 373; Aubry e Rau II, 423.

[4] Leg. 34. § 1. D. de usufr.

[5] Vedi Genty n. 83 in fine; Nostro Com. I, 345.

[6] Accenniamo che onde ciò possa essere a danno dell' usufruttuario, conviene che la mezzadria fatta dal proprietario sia anteriore alla costituzione dell' usufrutto e consti da atto pubblico o da scrittura privata di data certa, ovvero che il mezzaiuolo già fosse in possesso del fondo (1597 e seg); e perchè lo sia a danno del proprietario è d' uopo che la mezzadria sia stata pattuita dall' usufruttuario al più per un quinquennio, e se pattuita o rinnovata anche per minor tempo più d' un anno prima dello spirare della locazione corrente abbia incominciato ad avere esecuzione prima che l' usufrutto sia cessato (art. 493. e 491), imperocchè a tali condizioni soltanto l' usufruttuario e il proprietario sono obbligati di rispettare la mezzadria che quegli al principio, questi al finire dell' usufrutto trova convenuta.

93 — *Con quali norme si regoli il diritto dell' usufruttuario ai frutti civili in relazione al principio e alla fine dell' usufrutto.* — In quanto ai frutti civili, che spettano all' usufruttario si acquistano da lui giorno per giorno (art. 481). Il giorno non si conta per ore, ma dall' una all' altra mezzanotte.[1]

Ma perchè possa aver luogo tale acquisto, conviene che la causa de' frutti civili coesista coll' usufrutto, altrimenti incomincerà dopo o finirà prima dell' usufrutto, cioè al tempo in cui i frutti o incominciano o finiscono di esser prodotti.[2]

Del resto non deve aversi riguardo, se i frutti civili sieno prodotti equabilmente o no, se rappresentano o no frutti naturali, se sieno pagati in natura o in denaro e se insieme co' civili si percepiscano dall' usufruttuario anche frutti naturali, applicandosi agli uni e agli altri le proprie regole.[3]

Articolo 2.

Dei diritti dell' usufruttuario in specie o in relazione a certe specie di beni

94 — *Transizione — oggetto — esposizione generale.* — Conosciuto il diritto dell' usufruttuario a tutti i frutti naturali e civili della cosa usufruita e determinato il modo di percezione, passiamo ad esaminarlo nella sua applicazione a certe specie di beni e particolarmente alle rendite, ai crediti e altri diritti, alle cose mobili delle quali non si possa far uso senza consumarle, alle cose mobili, che, senza consumarsi di un tratto, si deteriorano a poco a poco coll' uso, ai boschi ed altri alberi, e finalmente alle miniere, cave e torbiere.

95 — *Del diritto dell' usufruttuario di una rendita vitalizia — fondiaria — semplice — consolidata — di un credito fruttifero.* —

[1] Leg. 8. D. de feriis; Demolombe X 277. Adunque la legge ripartisce i frutti civili in trecentosessantacinque parti, quanti sono i giorni dell'anno e ne attribuisce all' usufruttuario una per giorno, sicchè questi li acquista giorno per giorno indipendentemente dal termine del loro pagamento: la scadenza di questo non ha altro effetto che rendere esigibile il credito; quindi finito un giorno *dies cessit*, cioè il credito di una 365ma parte è nato, scaduto il termine del pagamento, *dies venit* di tanti crediti quanti i giorni decorsi.

[2] Proudhon n. 923; Duranton IV, 539; Demolombe X, 380; Aubry, e Rau II, 429, testo e nota 13; Nostro Commento I, 347 e 348.

[3] Demolombe X, 380-385; Proudhon n. 927 e seg; Duranton IV, 512 o 513; Marcadè art. 586, III; Genty 87 e seg; Nostro Com. I, 349, 359.

di azioni industriali — di un diritto di usufrutto — di affitto. — L'usufruttuario di una rendita vitalizia [1] ha diritto di riscuotere le pensioni che si maturano di giorno in giorno, durante il suo usufrutto (art. 482). Adunque se ti avessi dato il 1° ottobre 1867 in usufrutto la mia rendita vitalizia di lire 1200, esigibili il 1° giugno di ciascun anno, in questo giorno riscuoterai 800 lire, tante essendone maturate nei 240 giorni decorsi e le altre 400 spetterebbero a me; insomma alla pensione della rendita vitalizia si applica tutto ciò che abbiamo detto dei frutti civili in genere.

Di conseguenza l'usufruttuario ha l'obbligo di restituire quelle pensioni o parti di esse che avesse anticipatamente riscosse, ossia che non erano maturate il giorno che l'usufrutto cessò, tanto nel caso che il debitore della rendita abbia di sua volontà fatta l'anticipazione, quanto se vi fosse obbligato per convenzione. [2]

Altrettanto dicasi dell'usufrutto di una rendita fondiaria o semplice [3] e della rendita consolidata.

Così ancora l'usufrutto di un credito attribuisce all'usufruttuario il diritto di riscuoterne gl'interessi, e l'usufrutto delle azioni industriali il diritto di percepirne i dividendi.

L'usufrutto stabilito sopra un usufrutto attribuisce al secondo usufruttuario il godimento del diritto stesso e non dei soli frutti, che perciò non è tenuto in alcun caso a restituire (arg. art. 1413). [4]

L'usufrutto di un affitto attribuisce all'usufruttuario il godimento dell'affittuario concedente e non la sola utilità che potrebbe ritirarsi dai frutti. [5]

E finalmente l'usufruttuario del dominio diretto de' fondi enfiteuti attribuisce all'usufruttuario i laudemi delle enfiteusi e altre simili prestazioni. [6]

[1] Chiamasi rendita un'annua prestazione in danaro o in derrate, mediante la cessione di un immobile o il pagamento di un capitale che il cedente si obbliga di non più ripetere (art. 1778); è vitalizia quando ha per termine la vita di una o più persone (art. 1792).

[2] Consulta i motivi dei Codici per gli Stati Sardi p. 489 e seg.

[3] Si chiama rendita fondiaria la rendita costituita per prezzo di alienazione, o come condizione di cessione d'immobili a qualsivoglia titolo, eziandio gratuito, e rendita semplice o censo quella costituita mediante un capitale (art. 1780 e seg.).

[4] Leg. 7. § 2. D. de jure dotium; Proudhon n. 154; Taulier III, 417; Demolombe X, 329; Genty n. 123.

[5] Proudhon n. 367; Boileux art. 581; Aubry e Rau II, 430 testo e nota 20; Nostro Com. I, 376; *contro* Duranton III, 372; Demolombe X 330.

[6] Vedi Nostro Com. I. 377.

L'usufruttuario deve ne' congrui casi notificare al debitore della rendita, del credito, dei dividendi e cose simili il suo diritto di usufrutto, perchè paghi ad esso la prestazione annua o gl'interessi sotto pena di doppio pagamento.

Egli può ricevere e deve anche esigere il pagamento della rendita o del credito sul quale continui a competergli l'usufrutto, salvo al proprietario il diritto di prendere e domandare all'autorità giudiziaria le opportune cautele per garanzia del capitale.[1]

96 — *Del diritto dell'usufruttuario di cose delle quali non si possa far uso senza consumarle.* — A rigore le cose delle quali non si può far uso senza consumarle, non possono essere oggetto di usufrutto, imperciocchè il diritto di goderne va confuso con quello di disporne, ma la legge con la sua forza creatrice ne ha formato un usufrutto improprio o un quasi-usufrutto, il quale consiste nel diritto di servirsene coll'obbligo di restituirne altrettante della stessa qualità, o il loro valore (art. 483).

Fra le cose che si consumano coll'uso devono noverarsi per quanto concerne l'usufrutto, i mobili fungibili, dei quali cioè l'usufruttuario può per intenzione del proprietario concedente disporre, come se un mercante di mobili ne avesse legato l'usufrutto ad uno e la proprietà ad un altro.[2] Che anzi al medesimo effetto debbono noverarsi, fra le cose che si consumano coll'uso le infungibili, quando fra le parti siasi convenuto, o il disponente abbia ordinato che l'usufruttuario in luogo di godere dell'oggetto colla condizione di restituirlo in natura, ne divenga proprietario coll'obbligo di pagarne il valore al termine dell'usufrutto.

Del resto le cose che si consumano coll'uso possono lasciarsi in usufrutto sole o in dipendenza di altre inconsumabili (art. arg. art. 478 capov. 20).[3]

[1] Voet ad Pand. Lib. VII Liv. I n. 33; Castillo cap. 20 n. 6; Proudhon n. 1044 e seg. e 1400 e seg; Salviat art. 91 n. 1; Duvergier su Toullier III, 396; Rolland de Villarques Rep. usuf. n. 234; Demolombe X, 323 320; Genty n. 121; Aubry e Rau II 438; Nostro Com. I. 373 e 374.

[2] Se il legato fosse di vero usufrutto, il legatario usufruttuario non potrebbe vendere i mobili del negozio, ma conservarli per restituirli al proprietario, cessato l'usufrutto: ma tale non è certo la volontà del defunto, sì bene che l'usufruttuario continui nella negoziazione, cioè venda e compri, o faccia fare nuovi mobili, attribuendosene i lucri, e trasmettendo al proprietario il negozio avviato e provvisto, come egli l'ha lasciato, e non un deposito di mobili antiquati e logorati dal tempo e dal tarlo. (Vedi Marcadè art. 587; Demolombe X, 287).

[3] Vedi Dig. tit. cit. per intero; e Nostro Com. I, 380.

Il diritto dell'usufruttuario di servirsi di tali cose include pur quello di disporne a favore di terzi con qualsivoglia titolo ed abusarne, come gli aggrada, divenendone proprietario.[1]

Appartiene all'usufrutto di cose che si consumano coll'uso, quello degli animali che formano la dote del fondo soggetto ad usufrutto (art. 514).

97 — *Del diritto dell'usufruttuario delle cose che senza consumarsi in un tratto si deteriorano a poco a poco coll'uso.* — L'usufruttuario di tali cose ha diritto di servirsene per l'uso a cui sono destinate (art. 484). Non deve distinguersi se possano rendere un servizio lunghissimo, come le argenterie, la mobilia, o brevissimo, come la biancheria da corpo, gli abiti e certi utensili domestici.[2]

Appartiene all'usufrutto di tali cose quello stabilito sopra uno o più animali *uti singuli*, de' quali perciò l'usufruttuario ha diritto di servirsi conformemente all'uso, a cui la natura e la destinazione speciale del proprietario li ha resi atti; così profitta del loro lavoro, e fa suo, come frutto, il letame, il latte, le lane e i parti; ma la tosura della lana deve esser fatta *tempore consueto*, come la raccolta dei frutti *maturi* e il feto conviene che sia nato durante l'usufrutto, come deve esservi fatta la separazione di frutti naturali (arg. art. 480). Ma nè l'usufruttuario può vendere vesun animale, per non esserne proprietario,[3] nè il proprietario costringervelo, quantunque possa essere interesse dell'uno e dell'altro farlo, ad esempio, perchè l'animale sia divenuto infecondo ed infruttifero, inetto e sia vicino a perire, o minacciato dal flagello della epizoozia.

98 — *Del diritto dell'usufruttuario in riguardo ai boschi cedui* — Per determinare il diritto dell'usufruttuario in riguardo ai boschi compresi nell'usufrutto, conviene distinguere i cedui da quelli di alto fusto.

I tagli de' boschi cedui si reputano frutti e perciò appartengono all'usufruttuario. I tagli devono esser fatti giusta la distribuzione dei medesimi (art. 485).

La distribuzione regola l'ordine dei tagli, la quantità di alberi che debbono essere atterrati, la loro età e le piante che debbono riservarsi.

[1] Vedi Nostro Com. I, 381.

[2] Demolombe X, 295; Nostro Com. I 384; *contro* Proudhon n. 1074, 1098 e 1803 e seg. che di questi fa un quasi usufrutto.

[3] Demolombe X, 310; *contro* Proudhon 1098 e 1106.

La distribuzione d'attendersi è quella vigente nel giorno, che l'usufrutto incomincia, a meno che non sia il risultato di un'amministrazione dissipata, imperocchè in tal caso l'obbligo che ha l'usufruttuario di usare da buon padre di famiglia non gli permette di attenersi ad un taglio dilapidatorio dei boschi, [1] e deve seguire la pratica de'precedenti proprietari. [2] Che se al cominciare dell'usufrutto la distribuzione de'tagli non sia ancora completa, si deve seguire, nella parte di bosco ancora intatta, la distribuzione fatta in quella già tagliata, imperocchè deve godersi del bosco giusta l'intenzione del proprietario, e l'intenzione manifestata; così la distribuzione incominciata deve presumersi estesa al resto [3], a meno che non sia stata sospesa volontariamente, potendo allora piacer meglio di seguire la pratica costante degli altri proprietari o, in difetto, i regolamenti forestali, o le regole dell'arte.

In difetto di distribuzione l'usufuttuario deve seguire la pratica costante dei proprietari de' boschi dati in usufutto, se stabilita, se no, de'boschi vicini. [4] Se la pratica non fosse costante ma varia, deve seguirsi quella tenuta dal proprietario costituente l'usufrutto, perciocchè per tal modo l'usufruttuario gode come ha goduto il proprietario; in difetto la più comune, cioè quella seguita da più proprietari. [5]

Quando manchi la distribuzione de'tagli e la pratica costante de proprietari, devono seguirsi i regolamenti forestali o i precetti dell'arte.

In verun caso l'usufruttuario può fare tagli anticipati: se li faccia, e l'usufrutto finisca prima che il loro tempo maturo giunga, deve al finire di questo pagare il valore che il taglio avrebbe avuto nel momento della restituzione del fondo, dedotto il valore delle rinascenze più o meno cresciute; [6] a meno che l'usufrutto non fosse a termine scadente prima del tempo del taglio, nel quale caso il proprietario può rivendicare gli alberi tagliati e dimandare il risarcimento

[1] Arg. Leg. 9. § ult. e leg. 27. § 2. D. de usuf.; Castillo de usuf. cap. 22.

[2] Aubry e Rau II, p. 431.

[3] Aubry e Rau loc. cit.

[4] Demolombe X, 392; Nostro Com. I 394; *contro* Proudhon (n. 1181) che pensa doversi seguire esclusivamente la pratica de'proprietari de'boschi vicini; e Ducaurroy, Bonniere Roustaing (II, 173) dei boschi dati in usufrutto.

[5] Consulta Hennequin II, 284; Demolombe X, 394; Nostro Com. I, 395.

[6] Leg. 48 D. de usuf.; Proudhon III, 117 e seg.; Taulier II, 304; Demolombe X, 386; Boileux art. 590.

dei danni ed interessi.[1] Che se l'usufruttuario abbia anticipato qualche taglio e lasciatone alcuno già maturato al cessare dell'usufrutto, regolarmente non si fa luogo a compensazione, salvo che piuttosto che anticipazione, non vi sia stata inversione o cambiamento di distribuzione (arg. art. 441).[2] Al contrario non ha diritto a compenso pei tagli non eseguiti, nè per le piante riservate, affinchè crescano (art. 488).

99 — *Del diritto dell' usufruttuario in riguardo ai boschi e agli alberi di alto fusto.* — Per ciò che concerne i boschi di alto fusto, essi, non deperendo che nel corso di molti secoli, e non essendo destinati per natura e volontà del padre di famiglia a tagli ordinari e periodici, come sono i boschi di castagni, querce, pini, platani e simili (arg. art. 579), si reputano come parte del fondo. Ma sono considerati come frutti, quando siano distribuiti in tagli regolari. Questa distribuzione non risulta che da un complesso, da un insieme di fatti o di atti.[3]

Essa è in generale formata dalla pratica dei precedenti proprietari, ma può bastare anche la pratica del proprietario concedente l'usufrutto, potendo egli aver voluto dare al bosco la destinazione che per lo innanzi non aveva avuto.[4] Del resto non rileva che la distribuzione in tagli regolari sia fatta sopra una certa quantità di terreno o sopra una certa quantità d'alberi presi indistintamente in tutta la superficie del fondo.

Il taglio deve esser fatto nel tempo e secondo la pratica dei precedenti proprietari, autori mediati o immediati del concedente l'usufrutto, e di questo concedente medesimo, godendo allora l'usufruttuario come il proprietario. Che se non si tratti di bosco ma di alberi di alto fusto sparsi per la campagna, l'usufruttuario può parimente tagliarne, quando per consuetudine locale siano destinati ad essere periodicamente tagliati (art. 487), a meno che contraria alla consuetudine non sia la destinazione del proprietario che ha concesso l'usufrutto, perciocchè in tutti i casi il godimento dell'usufruttuario deve essere regolato su quello del proprietario.

Ma se i boschi di alto fusto non sono distribuiti a tagli regolari, l'usufruttuario non può tagliarne e farne suoi gli alberi, come

[1] Demolombe X, 397; Nostro Com. I, 396.

[2] Consulta Duranton IV, 518; Taulier II, 305; Boileux art. 590; Marcadè articolo 585, III; Demolombe X, 402.

[3] Demolombe X, 407 e seg.; Genty n. 132.

[4] Proudhon n. 1182; Demolombe X, 408.

non può togliere e far sua alcuna parte di proprietà; tagliandoli deve restituire al proprietario o gli alberi stessi o il loro valore, e risarcire i danni anche prima che l'usufrutto finisca, perocchè il taglio costituisce fin dal momento che è fatto una percezione certamente e non eventualmente indebita.[1]

Però l'usufruttuario può fare atterrare gli alberi di alto fusto che fossero necessari per le riparazioni che sono a suo carico, come onere dell'usufrutto e non già come conseguenza della sua colpa. Non deve distinguersi, se riguardino il fondo stesso, o la casa colonica o altro edifizio compreso nell'usufrutto, come una officina. Però ha l'obbligo di far costatare al proprietario la necessità tanto della riparazione quanto dell'atterramento, anche nel caso che il titolo lo autorizzi espressamente a tale atterramento, perocchè la notifica della necessità non ha altro scopo che di prevenire l'indebito impiego, e le difficili contestazioni che, dopo l'impiego, potrebbero insorgere.[2]

Tra queste riparazioni è compresa la manutenzione degli istrumenti aratori, delle carrette e cose simili.[3] E in forza dello stesso bisogno di riparazione l'usufruttuario può prendere pali nei boschi per le vigne comprese nell'usufrutto, ed anche per sostegno degli alberi fruttiferi.[4]

Perchè poi l'usufruttuario possa procedere legalmente al taglio degli alberi di alto fusto pel bisogno delle riparazioni, conviene che nell'usufrutto non sieno compresi boschi cedui, o boschi od alberi di alto fusto destinati ad esser tagliati, perocchè un buon padre di famiglia impiegherebbe questi.[5] E da ultimo conviene che gli alberi non formino un viale, un boschetto o un'altra amenità qualunque, dovendo allora considerarsi come riserve intangibili dall'usufruttuario, sempre per la ragione che l'usufruttuario deve godere come il proprietario, e questi, se buon padre di famiglia, non gli avrebbe per certo atterrati, non essendo tale la loro destinazione.[6]

[1] Proudhon n. 2094; Salviat I, 244 e seg; Duranton IV, 408 not. a; Demolombe X, 410; *contro* Delvicourt I, 148; Hennequin II 293; i quali opinano dovere il proprietario attendere la fine dell'usufrutto per promuovere la sua istanza.

[2] Genty op. cit. n. 135.

[3] Salviat I, 249.

[4] Demolombe X, 411; Aubry e Rau II, 432.

[5] Demolombe X, 415 bis; Genty loc. cit.; *contro* Salviat. I, 348.

[6] Leg. 11 e 13. § 4. D. de usufr.; Demolombe X, 415; Genty n. 136.

Molto più l'usufruttuario può per lo scopo stesso delle riparazioni adoperare gli alberi svelti o spezzati per accidente, senza che sia tenuto a provare preventivamente al proprietario la necessità della riparazione e dell'impiego; ma alla fine dell'usufrutto può essere obbligato a provare il necessario impiego (art. e arg. art. 448).

All'infuora del bisogno delle riparazioni l'usufruttuario non può valersi degli alberi di alto fusto per altri usi, nè manco pe'suoi bisogni personali, come per il fuoco domestico, per la mobilia e cose simili; a meno che tale non fosse la pratica del proprietario, perocchè allora l'usufruttuario potrebbe avervi diritto, come a taglio regolare e periodico.[1]

Ma in tutti i casi appartengono all'usufruttuario i prodotti annuali e periodici degli alberi stessi (art. 489); quali le noci, le olive, i pomi, le ghiande, le foglie dei gelsi, la scorza di sughero, non che i pali, le pertiche, e altri simili prodotti, quando nel luogo sieno considerati quali prodotti periodici.[2] Conseguentemente il proprietario non può abbattere, durante l'usufrutto, gli alberi di alto fusto, imperocchè altrimenti nuocerebbe ai diritti dell'usufruttuario, a meno che non sieno vecchi e deperiscano, imperocchè la buona amministrazione esige che si atterrino; o che non sieno necessarie riparazioni straordinarie, e il nudo proprietario voglia adoperarvi gli alberi di alto fusto de'suoi poderi, perchè l'usufruttuario non può avere un diritto contrario a ciò che la conservazione della cosa esige,[3] senza che d'altra parte il proprietario sia tenuto al pagamento di alcuna indennità verso l'usufruttuario per la perdita dei frutti, perchè *nemini nocet qui jure suo utitur.*[4]

100 — *Del diritto dell'usufruttuario sugli alberi fruttiferi e sui piantoni de'semenzai.* — Gli alberi fruttiferi che periscono, e quelli che sono svelti per accidente appartengono all'usufruttario, qualunque ne sia la grandezza e il valore (art. 490). Fra gli alberi fruttiferi si comprendono quelli che danno in frondi o in frasche prodotti periodici, come i gelsi.[5] Ma conviene che si tratti degli alberi piantati e coltivati appositamente per ottenere frutti, mentre

[1] Genty loc. cit; Nostro Com. 407.
[2] Genty n. 137.
[3] Salviat I, 252; Taulier II, 307; Aubry e Rau II, 433.
[4] Delvicourt I. p. 148 not. 4; Demolombe X, 420; *contro*, Merlin Rép. v° usuf. § 3. n. 2.
[5] Proudhon loc. cit; Demolombe X, 418.

quelli che spontaneamente nascono nei boschi sono retti dalle disposizioni riguardanti i boschi.[1]

Però l'usufruttuario ha l'obbligo di surrogare alberi nuovi ai periti (art. 490). La surrogazione deve esser fatta con alberi della medesima specie e in generale nel medesimo luogo, perchè il più possibile sia conservata la sostanza e nella materia e nella forma.

101 — *Diritti dell'usufruttuario in riguardo alle miniere, cave e torbiere.* — L'usufruttuario gode delle miniere, cave e torbiere che sono aperte ed in esercizio al tempo in cui incomincia l'usufrutto, essendone considerate le materie che se ne estraggono quali frutti, per la destinazione data al fondo dal proprietario (art. 494).[2]

L'apertura e l'esercizio delle miniere, cave e torbiere nel tempo in cui incomincia l'usufrutto non sono di rigore, potendo anche senza di esse constare della destinazione data al fondo dal proprietario.[3]

L'estrazione della materia deve esser fatta, e secondo le leggi speciali che regolano questa materia, e la pratica del proprietario che ha concesso l'usufrutto.

Al contrario l'usufruttuario non ha alcun diritto sulle miniere, cave e torbiere non ancora aperte (art. 494 capov. ult.). Però può estrarre dal fondo le materie necessarie alle riparazioni, come la pietra e la pozzolana per muri, la torba per cuocere mattoni e calce, la marna per concimare i terreni, premessa la dimostrazione della necessità verso il proprietario (arg. art. 488).[4]

[1] Prondhon n. 1175 e 1197; Demolombe X, 425; Taulier II, 307; Genty n. 138; Aubry e Rau loc. cit.

[2] Leg. 8. D. solnto matrim.

[3] Proudhon n. 1206; Demolombe X 432; Anbry e Ran II, 433 testo e nota 31. In base della regola annunciata nel testo si è deciso che se constasse della volontà del proprietario di aprire ed esercitare delle cave, come se avesse ottenuto dal Governo la concessione dell'esercizio e tuttora per una causa qualunque, che non sia il cambiamento di volontà, non le avesse aperte, nè incominciatone l'esercizio, l'usufruttuario ha il diritto di godere, come il proprietario, delle cave aperte prima che incominciasse l'usufrutto, non ostante che in questo tempo l'esercizio ne fosse sospeso, se la sospensione momentanea non può equivalere nell'intenzione del proprietario ad un abbandono completo, ad una chiusura effettiva e definitiva delle cave medesime. (Bordeaux 10 mar. 1865).

[4] Proudhon n. 1203 e 1204; Marcadè loc. cit.; Taulier II, 311; Demante II, 438 bis; Demolombe X, 433; Genty n. 140; Aubry e Rau II, 434; *contro* Hennequin II, 316.

ARTICOLO 3.

Della cessione dell'usufrutto.[1]

102 — *Transizione — oggetto — cessione dell'esercizio del diritto di usufrutto — è traslazione del diritto originario, e non creazione di un nuovo — conseguenze giuridiche.* — Abbiamo veduto che l'usufruttuario ha il diritto di godimento sulla cosa datagli in usufrutto, e che questo godimento consiste nell'usarne e percepirne i frutti. Ma egli, anzichè godere di persona, può far godere da altri mediante la cessione dell'usufrutto (art. 492). Il diritto di cedere l'usufrutto compete all'usufruttuario, qualunque sia la cosa che ne formi l'oggetto, compresi i mobili, a meno che non sieno di tal natura o non abbiano tale destinazione da escludere l'intenzione del proprietario, che fossero ceduti.[2]

La cessione può esser fatta per qualsivoglia titolo, tanto oneroso quanto gratuito; come dare in affitto i fondi usufruiti, permutare, vendere, donare, dare in dote l'usufrutto.

La capacità del cessionario e del cedente e la forma della cessione sono regolate dal diritto comune.

La cessione non crea un usufrutto nuovo, ma trasferisce nel cessionario il medesimo competente al cedente, senza che in nulla sia deteriorata la condizione del proprietario. Donde segue

1.° che il diritto di usufrutto continua ad essere soggetto alle cause di estinzione stabilite dalla legge, fra cui la morte dell'usufruttuario originario e cedente, e perciò al succedere di questa l'usufruttuario secondo e cessionario cessa di goderne,[3] non che alle cause speciali, che risultassero dal titolo. Al contrario se muoia il cessionario, il benefizio della cessione passa ai suoi eredi;

[1] L'art. 462 dispone che l'usufruttuario può cedere per qualsivoglia titolo oneroso o gratuito *l'esercizio* del suo diritto. Ora è questione molto dibattuta se l'usufruttuario possa cedere il solo esercizio del diritto di usufrutto, od anche il diritto. Ho discusso tale questione nel Com. spesso citato, Lib. II, vol. I. n. 414-417 e l'ho risoluta nel senso che l'usufruttuario possa cedere il diritto. Mi dispenso dal riferir qui gli argomenti sui quali ho appoggiato la decisione, perciocchè eziandio a senso della dottrina contraria l'usufruttuario cessionario gode di tutti i diritti dell'usufruttario concedente e perciò sotto questo riguardo la questione è oziosa.

[2] Consulta Leg. 15 § 4 o 5 D. de usufrut; Leg. 15 § 4 D. de usuf. et habit. leg; Proudhon n. 1068 e seg; Marcadè art. 589 III, e art 595; Demolombe X, 229; Aubry e Rau II, 237.

[3] Leg. 8. § 2. D. de perio. et com. rei vend.

2.° il diritto di usufrutto conserva presso il cessionario i caratteri giuridici che aveva presso il cedente, e perciò costituisce nel suo patrimonio un bene mobile od immobile, secondo che compete sopra cose mobili od immobili, ed in questo secondo caso ipotecabile e opponibile ai terzi dal momento della trascrizione (art. 1932 congiunto all'art. 1942).

3.° al diritto di usufrutto sono correlativi a carico del cessionario tutti gli obblighi gravanti sul cedente, senza che poi questi sia liberato verso il proprietario.[1] In conseguenza l'usufruttuario originario è tenuto per le deteriorazioni imputabili al suo cessionario o che si tratti di cessione volontaria, o di cessione forzosa per subasta, e la cauzione prestata da quello resta obbligata pel godimento, che sarà fatto dal cessionario[2], a meno che non abbia dimandato ed ottenuto la liberazione, atteso il cambiamento della persona; salvo però sempre al proprietario il diritto di dimandare nuova cauzione all' usufruttuario.[3]

103 — *Rapporti giuridici fra il cedente e il cessionario dell'usufrutto.* — I rapporti giuridici fra il cedente e il cessionario di un usufrutto sono gli stessi che passano fra il proprietario e l'usufruttuario. Adunque

1.° l'usufruttuario secondo ha verso il primo tutti gli obblighi derivanti dall'usufrutto, indipendentemente dai rapporti giuridici che nel caso passano fra l'usufruttuario originario e il nudo proprietario; così, ad esempio, l'usufruttuario secondo è obbligato di prestare cauzione al primo, quantunque questi ne sia stato dispensato, verso il nudo proprietario, e viceversa il secondo usufruttuario può essere dispensato dal dare cauzione, sebbene il primo l'abbia prestata; così dicasi dell'inventario dei mobili e della descrizione dello stato degl'immobili;

2.° il diritto di usufrutto ceduto si estingue nei rapporti fra cedente e cessionario per le cause stesse generali, per cui si estingue fra l'usufruttuario originario e il nudo proprietario, come fra gli altri sarebbe l'abuso e la morte.

104 — *Regolamento delle locazioni pattuite dall'usufruttuario in riguardo alla loro durata al cessare dell'usufrutto.* — Dicevamo or ora che il diritto di cessione dell'usufrutto comprende quello di

[1] Proudhon n. 896; Duranton IV, n. 585; Demolombe X, 363; Aubry e Rau l. c.

[2] Duranton n. IV. 613 bis; Proudhon n. 851; e Demolombe X, 363 bis.

[3] Genty n. 105; Aubry e Rau II, 439; Nostro Com. I 410; *contro* Duranton IV, 613 bis.; Proudhon n. 851; Demolombe X, 363 bis.

dare a locazione le cose avute in usufrutto. Le locazioni possono esser pattuite dall' usufruttuario per tutto il tempo che voglia, salva la disposizione dell' art. 1571. Così se avesse dato in affitto un fondo rustico per 30 anni, od a pigione una casa per tutta la vita dell' inquilino e per due anni dopo (art. 1571 cit.), il contratto sarebbe valido e il conduttore avrebbe certamente diritto all' esecuzione del contratto per tutto il tempo convenuto. [1] Però questa validità, questo diritto di esecuzione è limitato nei rapporti fra usufruttario e conduttore, ossia finchè quegli gode dell' usufrutto, questi deve godere dell' affitto. Ma estinto l' usufrutto, il conduttore trovasi di fronte al proprietario. Da questo momento l' affitto deve considerarsi nei rapporti fra proprietario e conduttore.

In questi rapporti, quando l' usufrutto non sia a tempo certo e determinato, le locazioni fatte dall' usufruttuario per un tempo eccedente i cinque anni non sono durevoli nel caso di cessazione dell' usufrutto, se non per il quinquennio che si trova in corso al tempo in cui cessa l' usufrutto, computando il primo quinquennio dal giorno in cui ebbe principio la locazione, e gli altri successivi dal giorno della scadenza del precedente quinquennio. [2] Le locazioni per un quinquennio o per minor tempo, che l' usufruttuario ha pattuite o rinnovate più di un anno prima della loro esecuzione, se i beni sono rustici, e più di sei mesi prima, se trattasi di case, non hanno veruno effetto, quando la loro esecuzione non abbia cominciato prima che cessasse l'usufrutto (articolo 493). [3]

Se l' usufrutto doveva cessare a tempo certo e determinato, le locazioni fatte dall' usufruttuario non dureranno in ogni caso se non per l' anno e trattandosi di fondi dei quali il principale raccolto

[1] Demante II, 462 bis. II; Demolombe X, 749.

[2] Chiariamo la cosa con un esempio. Cajo usufruttuario nell' aprile 1850 stipulò con Tizio una locazione de' fondi avuti in usufrutto da durare trent' anni. Se Cajo muoja nell' aprile 1851, la locazione sarebbe ne' termini del primo quinquennio, e Tizio non dovrebbe goderne che per un altro anno solo, tanto mancando al compimento di quel quinquennio. Se Cajo muoja nell' aprile del 1858, la locazione sarebbe nei termini del secondo quinquennio e Tizio avrebbe ancora da godere per due anni, quanti ne mancano al compimento del secondo quinquennio. Se Cajo muoja al finire del 1860, allora, essendo trascorsi della locazione undici anni e otto mesi, ossia compiuti due quinquennj ed incominciato il terzo per soli otto mesi, Tizio avrebbe da godere ancora della locazione per quattro anni e quattro mesi, cioè fino all' aprile 1865.

[3] Consulta Nostro Com. n. 428.

sia biennale o triennale, per il biennio o triennio che si trova in corso al tempo in cui cessa l'usufrutto (art. 493).[1]

In quanto alle locazioni de' beni mobili, esse indistintamente si risolvono al cessare dell'usufrutto.[2]

Il diritto di far risolvere le locazioni, spirato il tempo legale, spetta al solo proprietario, il quale perciò può rinunziarvi e costringere il conduttore ad osservare il contratto per tutto il tempo convenuto coll'usufruttuario (arg. art. 1128).[3]

Al contrario può dimandare che le locazioni siano risolute non appena cessato l'usufrutto, quando ne sia gravemente leso per la viltà del fitto o di altre onerose condizioni.[4] Se il proprietario si prevale del diritto di far risolvere le locazioni, il conduttore non ha diritto ad alcuna indennità contro l'usufruttuario o i suoi eredi, procedendo la risoluzione dell'affitto o dalla legge che non poteva essere da lui ignorata, o dalla complicità nella convenzione lesiva dei diritti del proprietario.[5]

Articolo 4.

Degli obblighi del proprietario correlativi ai diritti dell'usufruttuario.

105 — *Transizione — oggetto — obblighi del proprietario verso l'usufruttuario — comuni e singolari.* — Dopo discorso dei diritti dell'usufruttuario, conviene che vediamo gli obblighi del proprietario che sono correlativi a tali diritti.

Questi obblighi possono distinguersi in comuni e singolari, secondo che derivano dal diritto comune e da disposizioni singolari concernenti l'usufrutto.

Sono comuni gli obblighi di consegnare la cosa nello stato in

[1] La ragione di queste disposizioni, in forza delle quali è, sino ad un certo punto, derogato alla notissima massima che *soluto jure dantis solvitur jus accipientis*, sta nell'interesse dell'agricoltura che si avvantaggia per gli affitti lunghi e di certa durata (Vedi art. 1597 e seg.).

[2] Vedi Nostro Com. I, 443.

[3] Duvergier, du louage I, 41; Taulier II, 313; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 180; Demolombe X, 336; Aubry e Rau II, 436; *contro* Duranton IV, 587; Genty n. 118.

[4] Leg. 9. § 1. D. loc. cond; Demolombe X, 357; Aubry e Rau II, 436 testo e nota 49; Toullier XII, 403; Proudhon n. 1219; Demolombe X, 350, 354 e 351 bis; Genty n. 119; Aubry e Rau II, 436; Nostro Com. I, 444.

[5] Leg. 9. § 1. D. loc. cond; Demolombe X, 357; Aubry e Rau II, 436: testo e nota 49.

cui si trova con tutti gli accessori e di prestare garanzia, quando si tratti di usufrutto a titolo oneroso, ma di questi e di altri simili non è questo il luogo di trattare.

Per ciò che concerne gli obblighi singolari essi si riducono a quest'uno, di non nuocere in qualsivoglia modo ai diritti dell'usufruttuario (art. 495). Esso, come lo dice la sua stessa formola, è negativo, essendo l'usufrutto una servitù. Quindi il proprietario non può contro la volontà dell'usufruttuario fare sulla cosa soggetta ad usufrutto alcun cambiamento, alcuna innovazione; nulla può togliervi, nulla può aggiungervi; così non ha il diritto di demolire una fabbrica, o rinunziare ad una servitù dovuta al fondo,[1] o di costruire un edifizio in nudo suolo, o innalzare l'edifizio già esistente, quantunque costituisca un miglioramento, imperocchè anche con ciò turba il godimento dell'usufruttuario;[2] parimente non può fare o tenere alcun deposito di materiali o altro nel fondo soggetto all'usufrutto, nè manco lasciarvi gli alberi atterrati,[3] salva al proprietario la facoltà di fargliene abbandono e così esimersi dall'obbligo di esportarlo.

Il proprietario non può nuocere ai diritti dell'usufruttuario, nemmeno offrendogli larga indennità e quand'anche si trattasse di cosa che molto gioverebbe e forse anche necessiterebbe al proprietario, come il tagliare un bosco di alto fusto per dimetter debiti, aprire una miniera, una cava, una torbiera, de'cui prodotti vivere.[4]

[1] Leg. 15. § 7. D. de usuf.

[2] Leg. 7. § 1, e 3 § 7. D. t. c; Toullier III, 442; Duranton IV, 641; Proudhon X, 1466; Demolombe X, 653; Genty n. 160; Aubry e Rau II, 452.

[3] Leg. 19. § 1. D. t. cit.

[4] Duranton IV, 461; Hennequin II, 472; Demolombe X, 660; Genty n. 160; Aubry e Rau II, 453; Nostro Com. I, 47?; *contro* Proudhon 878-884. È ancora questione se il proprietario possa nuocere al godimento dell'usufruttuario esercitando il diritto di piena proprietà che abbia di un fondo vicino a quello, pel quale si è concesso l'usufrutto. Paolo considera il caso. Si is, egli dice, qui binas ædes habeat, aliarum usumfructum legaverit, posse heredem, Marcellus scribit, alteras altius tollendo, obscurare luminibus, quoniam habitari potest, etiam obscuratis ædibus. Quod usque adeo temperandum est, ut non in totum ædes obscurentur, sed modicum lumen, quod habitantibus sufficit, habeant (Leg. 30 D. de usufr.). Questa decisione è seguita da Toullier, Proudhon e Salviat, ma non piace ad Hennequin, Demolombe, Aubry e Rau, che confessano non sapersi rendere ben conto del temperamento, di quella specie di mezzo termine messo fuori da Paolo, e ritengono che al momento della separazione delle due proprietà, i rapporti giuridici debbano essere regolati dalle leggi ordinarie del vicinato. Ma di grazia il proprietario non ha egli l'obbligo di non nuocere ai diritti dell'usufruttuario e di prestargliene il godimento?

Ma quest'obbligo negativo non impedisce al proprietario di fare tutti gli atti che sono necessari per la conservazione della cosa, anche allora che ne resultasse qualche incomodità o qualche diminuzione nel godimento dell'usufruttuario. Da questo principio deriva che egli possa fare le riparazioni straordinarie senza essere tenuto ad alcuna indennità verso l'usufruttuario pel danno che gli potranno cagionare, quantunque durino oltre venti giorni (art. 1580); che parimente possa ricostruire l'edifizio distrutto, quando la distruzione non ha prodotto l'estinzione dell'usufrutto (art. 520), abbattere gli alberi di alto fusto che deperissero.[1] La sorveglianza deve essere esercitata nei limiti della convenienza e ad *arbitrium boni viri*.

Quel medesimo obbligo non impedisce al proprietario di fare qualunque atto, che non cagionasse alcuna turbativa e molestia all'usufruttuario e contro cui perciò questi non avrebbe interesse di reclamare, per il noto principio che *prodesse sibi quisque, dum alii non noceat, non prohibetur, nec quemquam hoc nomine teneri*;[2] così può alienare o ipotecare la cosa soggetta ad usufrutto (ben inteso però che l'ipoteca non è operativa a danno dell'usufrutto, se non quando siasi riunito alla nuda proprietà); acquistare servitù attive a favore del fondo[3] o imporvi servitù passiva che non nuoccia al diritto dell'usufruttuario, come quella *altius non tollendi*, imperocchè questi ha diritto di godere dell'edificio qual'è, e non di alzarlo, e perciò non ha alcun interesse che non possa più alzarsi,[4] e l'alzamento non costituisce uno di quei miglioramenti che all'usufruttuario non sono proibiti, ma un'opera nuova che in certo senso cambia la sostanza; in fine può anche imporvi servitù passive di natura da nuocere ai diritti dell'usufruttuario, a condizione che il loro esercizio sia differito a dopo l'estinzione dell'usufrutto.

[1] Proudhon 874-880; Demolombe X, 656 e seg; Genty n. 160; Aubry e Rau loc. cit.

[2] Leg. 1. § 2. D. de aqua et aq. pluvia arcenda.

[3] Leg. 15. § 7. D. de usuf.

[4] Demolombe X, 659.

§ II.

Degli obblighi dell'usufruttuario.

106 — *Transizione — oggetto — obblighi dell'usufruttuario divisione.* — Abbiamo nel precedente paragrafo esaminato i diritti dell'usufruttuario, passiamo ora a vedere quali ne sieno gli obblighi.

Gli obblighi dell'usufruttuario sogliono distinguersi per ragione di tempo in obblighi incombenti prima di conseguire il possesso delle cose avute in usufrutto, nell'atto di conseguire tale possesso, durante l'usufrutto e finito questo. Laonde dividiamo questo paragrafo in quattro articoli.

Articolo 1.

Degli obblighi che incombono all'usufruttuario prima di conseguire il possesso delle cose avute in usufrutto.

107 — *Quali e quanti sieno questi obblighi — inventario de' mobili — descrizione degl' immobili — cauzione.* — Gli obblighi, che debbono soddisfarsi dall'usufuttuario prima di entrare nel godimento delle cose avute in usufrutto sono due:

1° fare l'inventario de' mobili e la descrizione degl'immobili,

2° prestare cauzione.

108 — *Primo obbligo — inventario de' mobili e descrizione degli immobili — se sia a carico di tutti gli usufruttuari.* — Il primo obbligo che deve adempirsi dall'usufruttuario prima di entrare nel godimento dell'usufrutto è quello di fare l'inventario de'mobili e la descrizione degl'immobili, affine di prevenire tutte le controversie che potrebbero insorgere al cessare dell'usufrutto, se niun documento constatasse la quantità e stato delle cose comprese nell'usufrutto, le quali al finire di questo debbono essere restituite appunto nella quantità e nello stato con cui sono state consegnate.

L'inventario e la descrizione devono farsi di tutti i mobili e di tutti gl'immobili senza alcuna distinzione. Così debbono inventariarsi tanto i mobili inconsumabili ed infungibili, quanto i consumabili e fungibili.

L'inventario de' mobili e la descrizione degl'immobili pesa indistintamente sopra tutti gli usufruttuari, senza distinguere se abbiano l'usufrutto da una convenzione, da un testamento o dalla legge. Che se l'usufruttuario ne sia stato dispensato, tanto l'inventario de' mobili quanto la descrizione degl'immobili [1] possono esser richiesti dal proprietario a sue spese (art. 496 capov. ult.), non ostante che gliene sia stata fatta inibizione dal testatore che lo ha istituito erede nella proprietà, e quantunque non gli competa diritto alla legittima, ritenendosi tale inibizione per non scritta, come contraria all'interesse quasi pubblico a cui l'inventario e la descrizione servono. [2] Certo è poi che la dispensa dal dare cauzione non include quella di fare l'inventario e la descrizione, essendo i due obblighi distinti per ragione dell'oggetto e degli effetti. Nè manco importa dispensa la consegna de' beni, senza previo inventario de' mobili, e descrizione degl'immobili, potendo il proprietario chieder sempre e l'uno e l'altra, e presumendosi inoltre che gl'immobili fossero in buono stato, perciocchè altrimenti l'usufruttuario per suo interesse l'avrebbe fatto costatare. [3]

Ma se i beni dell'usufrutto sieno lasciati in amministrazione al proprietario, l'usufruttuario sembra che non possa essere obbligato a fare l'inventario de' mobili e la descrizione degl' immobili, mancandone lo scopo. [4]

109 — *Con quali formalità debba farsi l' inventario de' mobili e la descrizione degl' immobili — e a spese di chi.* — Se tanto il proprietario, quanto l'usufruttuario sono maggiori ed aventi il pieno esercizio dei loro diritti ed ambedue presenti, non v'ha dubbio che possano fare l'inventario o la descrizione di comune accordo e con scrittura privata; ma se tali non fossero, l'inventario e la

[1] Veramente la legge nomina il solo inventario, ma non dobbiamo dedurne che il costitnente possa dispensare da esso solo, e non dalla descrizione dello stato degli immobili o che il proprietario non possa dimandare che quello e non questa, mentre la ragione che vale per l'uno, vale per l'altro e perciò la cosa stessa deve dirsi d'ambedne

[2] Prondhon n. 800 e seg; Demante II, 442 bis IV; Demolombe X, 475 e seg; Ducaurroy, Bonnier e Ronstaing II, 194; Aubry e Rau II, 421 e seg.

[3] Dnranton IV, 593; Marcadè art. 600, II; Dnvergier sn Tonllier III, 419 not 6; Hennequin II, 394; Massé e Vergé II, 128; Demolombe X, 470 infine; Aubry e Rau II, 420; Prondhon n. 795.

[4] Prondhon n. 2760, 2784 e 2263; Duranton V, 27; Toullier III, 347; Marcadè art. 626-630 II; Boileux art. 629.

descrizione dovrebbero esser fatti colle solennità stabilite dalla legge per tali specie di atti.[1]

L'inventario o la descrizione deve esser fatta presente e debitamente citato il proprietario. L'usufruttuario adunque deve con atto di usciere notificare al proprietario il giorno e l'ora stabiliti per la formazione dell'inventario o della descrizione. Ciò fatto nulla importa alla legalità di tali atti che il proprietario intervenga o no. Ma nel caso sia stato impedito d'intervenire o di farsi rappresentare, può farlo ripetere a sue spese,[2] od anche ottenere dal giudice che sia differito il giorno o l'ora, quando non possa risultarne alcun danno per l'usufruttuario. Al contrario fatti non presente e non citato il proprietario, non hanno alcuna forza contro di lui.

L'inventario e la descrizione devono essere fatti a spese dell'usufruttuario, a meno che non si tratti di usufrutto di un patrimonio o di una quota di esso, nel qual caso, quando l'erede accetti col benefizio dell'inventario, le spese sono a carico di esso e dell'usufruttuario, del primo pel capitale, del secondo per l'usufrutto, imperocchè vanno a diminuzione del patrimonio o della quota di esso;[3] o a meno che l'usufruttuario non ne sia stato dispensato, essendo allora le spese a carico del proprietario.[4]

110 — *Diritto del proprietario di costringere l'usufruttuario all'adempimento di tale obbligo.* — Se l'usufruttuario non faccia l'inventario dei mobili e la descrizione dello stato degl'immobili soggetti all'usufrutto, il proprietario ve lo può costringere con tutte le vie legali tanto se non abbia conseguito il possesso,[5] quanto se non lo abbia ancora preso, non ostante che non pretenda conseguirlo, perciocchè il proprietario può non volere ritenere ed amministrare i beni concessi in usufrutto a vantaggio dell'usufruttuario colla responsabilità del rendimento di conto, e della restituzione dei frutti.[6]

111 — *Effetti dell'inadempimento dell'obbligo di fare l'inventario de' mobili e la descrizione degl'immobili.* — L'inadempimento a tale obbligo espone l'usufruttuario a fare la controprova delle cose

[1] Marcadè art. 600; Proudhon n. 788 e 792; Demolombe X,465; Aubry e Rau II, 420.
[2] Toullier II, 419; Demolombe X, 467.
[3] Duranton IV, 493; Demolombe X, 463; Aubry e Rau II, 420 testo e nota 2.
[4] Vedi sopra n. 108.
[5] Toullier t. III, 419; Proudhon 794; Demolombe X, 472; Aubry e Rau § II, 421.
[6] Vedi Demante II, 445 bis; Demolombe X, 516 in fine.

ricevute contro le immoderate dimande del nudo proprietario fondate sulla fama, e a dovere combattere la presunzione che abbia ricevuto in buono stato gl' immobili.[1] Ma senza dubbio non produce la decadenza del diritto, nè fa illegittima la percezione de' frutti frattanto fatta.

112 — *Secondo obbligo che deve adempirsi dall' usufruttuario prima di conseguire il possesso de' beni — cauzione — di che cosa — chi debba prestarla.* — Il secondo obbligo che deve adempirsi dall' usufruttuario prima di conseguire il possesso dei beni avuti in usufrutto è quello di dare cauzione di godere da buon padre di famiglia (art. 497). Con tale cauzione resta garantita la conservazione e così anche la restituzione de' beni alla fine dell' usufrutto. Ma nel quasi usufrutto la cauzione non può avere per oggetto che la restituzione della cosa, divenendone l'usufruttuario assoluto proprietario.

Sè più sono gli usufruttuari, ciascuno deve prestar cauzione per la sua parte, ma se un solo la prestasse per tutti, il proprietario non potrebbe fare eccezione, non essendo di suo interesse che l'usufruttuario in persona, o altri per esso dia la cauzione.

113 — *Chi non debba prestare cauzione — usufruttuari dispensati dal titolo e dalla legge — dispensa per titolo.* — Non sono tenuti a dare cauzione tutti gli usufruttuari che ne sono dispensati dal titolo o dalla legge (art. 497). La dispensa, mediante titolo, può essere espressa o tacita, secondo che è formalmente enunciata o si deduce dai termini dell' atto.[2] Così può dedursi dalla raccomandazione fatta dall' esecutore testamentario di preservare l' usufruttuario da ogni formalità riguardante l' interesse dei terzi, specialmente se avesse aggiunto che tale raccomandazione gli è dettata da viva sollecitudine verso l' usufruttuario; così ancora dall' espressa imposizione dell' obbligo della cauzione per certi beni, può dedursi la dispensa in riguardo agli altri.[3] Ma nel dubbio la dispensa deve essere esclusa come eccezionale.[4] Dal titolo può essere dispensato dal prestare cauzione qualunque usufruttuario, per quanto sia persona scioperata.

Può dispensarne chiunque costituisca l' usufrutto a titolo tanto oneroso, quanto gratuito per atto fra vivi o per testamento. La

[1] Proudhon n. 793; Demolombe X, 471; Aubry e Rau loc. cit.
[2] Proudhon n. 823; Demolombo X, 494: Aubry e Rau II, 496.
[3] Nostro Com. 1, 500.
[4] Genty n. 185.

dispensa è valida anche per la quota legittimaria, che il disponente dovesse ai suoi successori, perciocchè non può questa rimanerne intaccata, essendovi pronti ed efficaci rimedi contro l'abuso dell'usufruttuario.[1]

114. — *Seguito — dispensa per legge.* — Dalla legge poi sono dispensati dal dare cauzione,

1.° il padre e la madre che hanno l'usufrutto legale dei beni dei loro figli (art. 497 capov.), a motivo dell'affezione paterna e materna che garantisce ad esuberanza gl'interessi de' figli. La dispensa vale per l'usufrutto goduto tanto per ragione di potestà (art. 228 e 231), quanto per successione (art. 735), essendo in ambedue i casi conceduto dalla legge.[2] Ma per l'usufrutto sui beni de' figli concesso ai genitori dalla volontà dell'uomo deve prestarsi cauzione;[3]

2.° il venditore o il donante e in generale qualunque alienante[4] di una cosa colla riserva dell'usufrutto a suo favore (art. 497 capov.), dovendosi presumere che l'alienante non abbia consentito ad imporsi il carico della cauzione, e che riservandosi l'usufrutto siasi tacitamente obbligato di proseguire a godere della cosa a titolo di usufrutto, come già da proprietario e così continuare nello stesso modo d'amministrazione precedente, la quale, come conosciuta, si ha per approvata tacitamente dall'acquirente.

Ma chi aliena l'usufrutto e si riserva la proprietà è tenuto a prestare cauzione, imperciocchè la dispensa forma eccezione che non può estendersi dagli alienanti agli acquirenti.[5]

115. — *Se chi è stato dispensato dalla cauzione*, possa *in appresso essere obbligato di darla.* — Ma la dispensa dalla cauzione

[1] Troplong, Des succession IV, 2576 e seg; Demante II, 222 bis; Genty n. 184; Aubry e Rau II, 485; Nostro Com. I, 500; *contro* per la quota legittimaria Duranton IV, 671; Proudhon n. 824; Demolombe X, 493; Massé e Vergé su Zachariæ II, 130.

[2] Vedi Nostro Com. I, 562.

[3] Maleville art. 601; Proudhon n. 878; Boileux loc. cit.; Marcadè loc. cit.; Salviat I, 117; Demolombe X, 488; Genty n. 186; Aubry e Rau II, 425; *contro* Delvicourt I, 36 n. e seg. La decisione è incontrovertibile, ma forse la ragione della legge avrebbe potuto legittimare la esenzione assoluta, generale.

[4] La legge nomina solamente il venditore e il donante, ma tale nomina non sta tassativa (Consulta Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 196; Demolombe X. 490 infine).

[5] Duranton IV, 610; Duvergier su Toullier II, 422 nota *c*; Marcadè art. 601 I; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing loc. cit; Demolombe X, 491; Genty n. 187; Aubry e Rau loc cit.; *contro* Proudhon n. 830.

concessa dalla legge o dal titolo all' usufruttuario non impedisce al proprietario di dimandarla, quando l' usufruttuario abusasse dei beni dell' usufrutto (art. 516), o soffrisse tale rovescio di fortuna da metterne in pericolo la proprietà.[1] Che anzi può piacere che l' usufruttuario debba prestare cauzione sino dal principio, se sia notoriamente dilapidatore di beni.[2]

116 — *A chi debba essere prestata la cauzione.* — La cauzione deve essere prestata al nudo proprietario, e se più, a ciascuno per la parte sua.[3] Che se a te sia stato legato l' usufrutto e a me la nuda proprietà sotto condizione, tu devi prestare la cauzione a me e all' erede, perchè sia obbligata per quel de' due che avrà la nuda proprietà;[4] che se fosse stata prestata all' erede solo, il legatario, al verificarsi della condizione, potrà contestare la sufficienza della cauzione ed esigerne un' altra, perocchè l' accettazione fattane dall' erede non è punto obbligatoria pel legatario, mancandogli qualità per rappresentarlo.[5]

117 — *Quando debba essere prestata la cauzione — se il proprietario possa esigerla dopo dato il possesso de' beni.* — La cauzione per regola deve essere prestata ed accettata prima che l' usufruttuario consegua il possesso, nondimeno, trattandosi di semplice garanzia, il proprietario che non l' avesse chiesta prima di dare all' usufruttuario quel possesso, conserverebbe senza dubbio la facoltà di chiederla ed averla più tardi, gliene dia o no motivo l' usufruttuario con l' abuso della cosa. In effetto da una parte la rinunzia non si presume e dall' altra la legge non pronunzia in alcun luogo la decadenza di tale facoltà.[6]

118 — *Per quali cose resti obbligata la cauzione e quando sia idonea* — La cauzione resta obbligata per tutto quanto l' usufrutto, cioè risponde di qualunque debito che l' usufruttuario nell' esercizio del suo diritto contragga verso il proprietario per abuso di godimento o per negligenza, e della restituzione della cosa.

[1] Proudhon n. 833; Boileux art. cit.; Demolombe X, 498; Genty n. 189; Aubry e Rau loc cit.

[2] Rota Romana Dec. 613 avanti Olivazio e 204 avanti Corsi.

[3] Leg. 9. § ult. D. usuf. quem. cav.

[4] Leg. 8. D. t. c.

[5] Proudhon n. 423, e 818; Genty n. 193).

[6] Proudhon n. 815: Salviat p. 112 e seg.; Boileux art. 601; Demolombe n. 484; Genty n. 191; Aubry e Rau II. 326.

Laonde la cauzione deve esser sempre idonea a garantire il proprietario contro ogni danno e perdita della sua proprietà.[1]

119 — *Di qual natura debba essere la cauzione.* — La cauzione deve essere fideiussoria, e perciò conviene che la persona la quale dall' usufruttuario è presentata come cauzione, sia capace di obbligarsi, e abbia beni sufficienti per cautelare l' obbligazione dell' usufruttuario, ossia per garantire gl' interessi del proprietario e sia domiciliato nel territorio giurisdizionale della Corte d' Appello in cui si deve prestare la cauzione. La sufficienza de' beni, ossia la solvenza della cauzione si misura in ragione de' suoi beni capaci d' ipoteca, eccetto che non si tratti d' usufrutto tenue (articoli 1873 e 1875 cong. col 1890). Però la legge non esige, almeno sempre e in modo assoluto, che gl' immobili equivalgano alle cose comprese nell' usufrutto; ma basta, se si tratti di usufrutto costituito sopra immobili, che abbiano tal valore che possano risarcire il danno che l' usufruttuario potesse cagionarvi, avuto riguardo alla loro natura e destinazione.[2] Ma se l' usufrutto sia costituito sopra cose consumabili e fungibili, conviene che il valore degl'immobili della cauzione possa soddisfare al pagamento del loro valore, e se di cose che soltanto si deteriorano, del valore che presuntivamente avranno al termine certo o probabile dell' usufrutto, imperocchè di tal valore soltanto la cauzione potrà essere tenuta.

Se l' usufruttuario non trovi persona che voglia prestargli cauzione può, per benigna interpretazione, depositare in una cassa pubblica una somma di denaro o rendita sullo Stato,[3] o dare in ipoteca i suoi beni.[4]

120 — *Provvedimenti equipollenti alla cauzione, che non possa prestarsi dall' usufruttuario — a carico di chi ne sia la spesa.* — Nel caso che l' usufruttuario non possa dar cauzione, gl' immobili sono affittati o messi sotto amministrazione. Gl' immobili pos-

[1] Quod (usufructuarius) *nullam* læsionem ex usu proprietati adferat (Leg. 4. C. de usuf.).

[2] Duranton IV, 602; Salviat I, 27; Proudhon n. 819 e seg.; Boileux art. 601; Marcadé art. 601; Demolombe X, 502; Genty n. 194; Aubry e Rau II, 423.

[3] Toullier, II 422; Taulier, II 322; Duranton IV 603; Troplong du caution, n. 592; Marcadè art. 603, I; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 196; Demolombe X, 505; Genty n. 195; Aubry e Rau II, 433.

[4] Dot. cit. meno Salviat, Proudhon, Ducaurroy, Bonnier, Roustaing, Aubry e Rau, ma vedi Nostro Com. I, 515.

sono darsi in locazione o in mezzadria: nel primo caso i fitti o le pigioni, nel secondo la porzione dei frutti naturali pattuita spettano all' usufruttuario. La scelta del conduttore o del mezzaiuolo appartiene all' usufruttuario, perocchè ad esso spetta il diritto di godere; e l' affitto o la mezzadria è un modo di godere. Peraltro il proprietario, come può ricusare una cauzione insolvibile, così un conduttore o mezzaiuolo, che non potesse con mezzi propri indennizzare dei danni che cagionasse; che anzi può pretendere che si carichi delle riparazioni, che sono a carico dell' usufruttuario.[1] La stessa cosa deve dirsi in riguardo alla nomina di un amministratore. In ambedue i casi poi, se non può stabilirsi accordo fra l' usufruttuario e il nudo proprietario, appartiene al Tribunale decidere secondo il suo prudente arbitrio; così spetterebbe ad esso decidere fra l' usufruttuario e proprietario, se l' uno pretendesse la locazione, l' altro l' amministrazione, procurando conciliare l' interesse dell' usufruttuario consistente a percepire la massima quantità di frutti e l' interesse del nudo proprietario, che consiste nella garanzia della sua proprietà. A parità di condizioni è in generale da preferire la locazione o la mezzadria, imperocchè il conduttore o il mezzaiuolo, avendo un interesse diretto nei frutti, porrà più cura nella cultura che non faccia di ordinario un amministratore. In verun caso però il proprietario può esigere che la locazione sia fatta per licitazione, mentre a ciò la legge non l' autorizza. Ma all' usufruttuario è concessa facoltà di farsi assegnare per la propria abitazione una casa compresa nell' usufrutto (art. 498 2° alin. in fine). I denari poi debbono collocarsi ad interesse e le derrate, ossia le cose che si consumano coll' uso, debbono vendersi di comune accordo, e in disaccordo, mediante licitazione, per averne il più alto prezzo; il quale dovrà investirsi. Che se l' usufrutto competa sopra un fondo di commercio, debbono vendersi non solamente le merci che ne formano la materia, ma lo stesso fondo, imperocchè altrimenti contro ragione ed equità s' imporrebbe al proprietario il danno della perdita dell' avviamento ad esclusivo vantaggio dell' usufruttuario.[2] Sembrami anzi che il proprietario possa domandare che il fondo di commercio sia dato in affitto o in amministrazione, benchè non sia un bene immobile, atteso il grande interesse che può avere

[1] Salviat p. 145; Proudhon n. 836; Demolombe X, 507; Aubry e Rau II, 423.
[2] Aubry e Rau II, 420 e 472 testo e nota 7.

alla conservazione della proprietà per rientrarne in possesso alla fine dell' usufrutto, all' effetto di continuare la negoziazione. Per identità di ragione può riconoscersi lo stesso diritto nell'usufruttuario.

Anche i mobili che non si consumano ma si deteriorano coll' uso debbono essere venduti, a meno che il proprietario non preferisca ritenerli e corrispondere gl' interessi del prezzo,[1] e salvo il diritto nell' usufruttuario di dimandare all' autorità giudiziaria che gli sia lasciata una parte di mobili necessari pel proprio uso, coll' obbligo di restituirli in fine dell' usufrutto a norma dell' art. 484.[2]

Se l' usufruttuario e il proprietario non convengano sul modo del rinvestimento, decide il tribunale.

Se non ostante le garanzie prese per la sicurezza del riuvestimento, il debitore divenga insolvibile, la perdita è a carico dell' usufruttuario pel diritto di usufrutto, del proprietario pel diritto di proprietà.[3]

I titoli al portatore si convertono in carte nominali a favore del proprietario coll' annotazione dell' usufrutto.

Le spese necessarie per la vendita, il rinvestimento e la conversione dei titoli sono a carico dell' usufruttuario, imperocchè tali provvedimenti stanno in luogo della cauzione che avrebbe dovuto dare. Anche le spese di licitazione sono a carico dell' usufruttuario.[4]

Articolo 2.

Degli obblighi che incombono all' usufruttario nell' atto di conseguire il possesso delle cose avute in usufrutto.

121 — *Quali sieno — prendere le cose nello stato in cui sono — più che obbligo è negazione di facoltà — sua forza ed estensione.* — L' usufruttuario deve prendere le cose nello stato in cui si trovano. Ma ciò più che obbligo è una negazione del diritto di chie-

[1] Salviat I, 141; Proudhon n. 841; Marcadè art. 603; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 198; Demolombe X, 511-513; Nostro Com. I, 521 e 522; *contro* Aubry e Rau II, 424 testo e nota 21.

[2] Aubry e Rau II, 424; Genty n. 197.

[3] Leg. 61. e 65 D. usufr.; Proudhon n. 1025; Duranton IV, 590 nota 1; Demolombe X, 445.

[4] Leg. 1 D. si usuf. pet; Leg. 10 D. de serv. pred. urb.; Leg. 26 si serv. vind; Leg. 15 § 1 D. de usu et usuf.; Leg. 30 D. de usufr.

dere al nudo proprietario che metta la cosa in istato da potere servire (art. 496). Essendo l'usufrutto una servitù nella quale il proprietario del fondo servente non è tenuto a fare.

Donde segue che l'usufruttuario deve rispettare gli affitti esistenti, patire l'esercizio della servitù, prendere i terreni incolti impaludati, le case cadenti, i mobili rotti, in somma nello stato in cui sono sebbene affatto inservibili.[1]

Ma l'usufruttario può chiedere gli accessori e gli amminicoli senza di cui non potrebbe godere dell'usufrutto.[2]

Articolo 3.

Degli obblighi che incombono all'usufruttario durante l'usufrutto.

122 — *Quali sieno questi obblighi.* — Gli obblighi, che debbono soddisfarsi dall'usufruttuario durante l'usufrutto sono o generali, o particolari; i generali si riducono a quest'uno. Godere da buon padre di famiglia, i particolari sono sei cioè:

1.° fare le riparazioni,

2.° sopportare i carichi annuali gravanti i frutti,

3.° pagare le annualità e gl'interessi dei debiti,

4.° sopportare le spese e le condanne delle liti riguardanti l'usufrutto,

5.° denunziare al proprietario le usurpazioni commesse sul fondo, e le offese apportate alle ragioni del proprietario,

6.° surrogare nella mandra e nel gregge gli animali periti.

123 — *Obbligo generale che incombe all'usufruttuario durante l'usufrutto — godere da buon padre di famiglia — godere della cosa secondo la destinazione datale dal padre di famiglia, cioè salvarne la sostanza nella materia e nella forma — se quest'obbligo impedisca all'usufruttuario di migliorare la cosa.* — Obbligo generale dell'usufruttuario, al quale tutti gli altri si riportano, è quello di godere da buon padre di famiglia e perciò deve rispondere della colpa lieve, ma non della lievissima, che avesse commesso nel godimento (art. 497). Deve inoltre godere secondo la destinazione data dal proprietario alla cosa concessa in usufrutto, il quale obbligo si traduce in fatto nel conservare la sostanza di essa, tanto

[1] Demolombe X, 508; Genty n. 197; Aubry e Rau II 421 e seg.; *contro* Duranton IV 606.

[2] Proudhon n. 842; Demolombe X, 510.

nella materia, quanto nella forma (art. 477). In conseguenza l'usufruttuario non potrebbe demolire la casa che ha in usufrutto per godere altrimenti del suolo sul quale è costruita, e dei materiali di cui è composta, convertire un albergo in casa di abitazione, o questa in albergo, in bagno, e meno ancora in postribolo o in altri usi illeciti, un bosco in terra lavorativa, un prato in vigna e viceversa. Nè manco è permesso all'usufruttuario di trasformare, congiungere o dividere le camere, cambiare la configurazione esteriore della casa, l'andito e le porte segrete, formare nascondigli, mutare i giardini della casa, quand'anche il cambiamento costituisse una miglioria, essendo assoluto l'obbligo di conservare la sostanza della cosa. Parimente l'usufruttuario non può tagliare gli alberi che portano frutti; e se mai il fondo fosse di piacere, avente verzieri o passeggi opachi ed ameni di alberi infruttiferi, non può abbatterli per surrogarvi oliveti od altra opera che sia diretta a dare rendite. Ma può migliorare la cosa, quando lo possa senza cambiarne la sostanza; così l'usufruttuario di una casa può aprirvi finestre, dipingerne le pareti e le volte, incrostarvi marmi, porvi statuette e farvi ogni altro ornamento. Che anzi se lo esiga la necessità della percezione de' frutti, può costruire un edificio sul fondo usufruito.[1]

124 — *Primo obbligo particolare che incombe all'usufruttuario durante l'usufrutto — fare le riparazioni — che sieno le riparazioni — loro specie ordinarie, e straordinarie.* — Il primo obbligo che incombe all'usufruttuario durante l'usufrutto è quello di fare riparazioni alle cose avute in usufrutto.

Si chiama riparazione qualunque opera fatta ad una cosa deteriorata per prevenirne la perdita o per rimetterla in istato da servire all'uso al quale è destinata.

Le riparazioni sono straordinarie e ordinarie. Le riparazioni straordinarie occorrono accidentalmente, sono di lunga durata e la loro necessità non può prevenirsi, perchè imprevidibili, tali sono,

1.° le riparazioni dei muri maestri e delle volte. I muri maestri sono quelli, che si elevano per tutta l'altezza dell'edifizio, e lo sostengono, senza distinguere se siano di assoluta pertinenza o comuni, s'innalzino dalla fondamenta, o poggino sopra archi o se siano sopra terra o sotto terra, ne infine siano esteriori o interni,

[1] Leg. 13 § 4 e 8 e Leg. 27 D. de usufr; Proudhon 1111, 1113, 1471: Marcadè art. 578, II; Demolombe X, 224 e seg. 443-448; Aubry e Rau II, 441 e seg.

così i pozzi e le latrine sono equiparati in quanto alle riparazioni ai muri maestri.[1] Ma i tramezzi di mattone o di legno, benchè dalle basi dell'edifizio s'innalzino sino al tetto non sono muri maestri.[2] Le volte sono quelle fatte di materiali che volgarmente si chiamano *reali* per opposte alle *finte*. Ma non ogni riparazione che occorra nei muri maestri e nelle volte è straordinaria, essendo la riparazione veramente straordinaria piuttosto ricostruzione, rinnovamento che riattamento. Però dall'altro canto non si esige che tutto il muro o tutta la volta o una parte notabile di essi abbisogni di rinnovamento o di ricostruzione, bastando che una parte, benchè minore, sia da ricostruire;[3]

2° la sostituzione di uno o più travi. Nelle travi si comprendono i travicelli ed i correnti posti a lato delle travi per maggiore sicurezza, e quelli che sostengono le soffitte lungo i muri;

3° il rinnovamento intero o di una parte notabile dei tetti, dei solai, degli argini, degli acquedotti e dei muri di sostegno e di cinta. Non deve aversi riguardo alla forma e alla materia di tali opere. Se il pavimento di una terrazza servisse ancora di tetto o di copertura, deve ritenersi straordinaria la rinnovazione di una parte notabile di essa.[4]

In generale poi le riparazioni che sono una conseguenza immediata e necessaria della riparazione straordinaria, costituiscono altrettante riparazioni straordinarie, quantunque per natura loro sarebbero ordinarie. Quindi allorchè il proprietario ricostruisce un muro maestro, deve rifare a sue spese gli architravi, le canne e gli stipiti dei camini che vi si trovano costruiti, così dicasi del rinnovamento del tetto e del solaio. Ma se nell'eseguirsi una riparazione straordinaria si discoprisse la necessità di riparazioni ordinarie, queste conserverebbero la loro natura. Così ancora i lavori accessori per l'esecuzione delle riparazioni straordinarie, come la puntellatura, si considerano come riparazioni straordinarie.[5]

[1] Lepago, Manuale di Legis. e di Giuris. pred. § 1134.

[2] Proudhon IV, 1628; Demolombe X, 360; *contro* Toullier III, 429, nota 2; Lepage loc. cit.

[3] Questa decisione è incontrovertibile, perciocchè la legge richiede il rinnovamento intero o di una parte notabile dei tetti, solai, argini e muri di sostegno e di cinta, e non dei muri e delle volte (Locré Legis. t. 8 p. 256 n. 12; Proudhon n. 1639; Demolombe X, 561 bis.; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II n. 202).

[4] Leg. 65 princ. D. de usuf.; Leg. 1 § 3. D. usufr. quemad. cav.

[5] Lepage loc. cit.

Al contrario le riparazioni ordinarie occorrono regolarmente e periodicamente, sono di durata piuttosto breve e la loro necessità può prevenirsi da un diligente padre di famiglia. Tali sono tutte le riparazioni non comprese nella categoria delle straordinarie e specialmente il rinzeppamento o la ristabilitura dell'intonaco ne' muri maestri e nelle volte; la copertura di certe case coloniche, che sogliono farsi colla paglia, raccolta nel fondo [1]; la sostituzione delle travi che reggono il comignolo, delle doccie di gronda, dei canali di ferro, dei tubi dei bacini di piombo, o di qualunque altra materia; lo spurgo de' pozzi e il vuotamento delle latrine; il ristabilimento delle porte, delle finestre; lo spurgo dei canali che conducono l'acqua al mulino, come ancora la riparazione dell'albero, delle pale, ruote, casse delle ruote stesse, dei bilichi, delle macine, della tramoggia, e in generale di tutti gli utensili e ordigni che muovono o fanno girare il macchinismo di un mulino o di altra officina; il calafatare e incatramare i battelli, sopra cui sono costruiti i mulini ad acqua; la riparazione de' torchi pel vino e pel sidro, ed anche il rinnovamento delle matreviti, cavalletti, cosciali, alberi, viti, canaletti, travicelli, mulinelli, ed in generale di tutti gli utensili ed ordigni accessori; la manutenzione dei fossi o delle siepi che servono di cinta ai poderi soggetti all' usufrutto ed altre simili. Che se poi esciamo dagli edifizi e da simili opere, troviamo essere riparazioni ordinarie la surrogazione degli alberi fruttiferi che periscono, e la rimessa dei virgulti ne' semenzai (art. 490 e 491); la rimessa delle propagini perite in una vigna; ma non la ripiantagione di tutta o di una parte notevole della vigna perita per forza maggiore o per vetustà; la surrogazione degli oggetti che servono all'esercizio di un fondo, di un opifizio, o di uno stabilimento qualunque, come gli animali, gli utensili ec., la surrogazione di capi nuovi ai periti o invecchiati nella mandre o nel gregge. [2]

125 — *Quali riparazioni sieno a carico dell'usufruttuario — se il proprietario ne sia tenuto* — Per regola sono a carico dell' usufruttuario le sole riparazioni ordinarie colle quali un diligente padre di famiglia mantiene la cosa in buono stato, erogandovi parte dei prodotti (art. 501).

[1] Arg. Leg, 65 princ. D. d usuf. e Leg. I § 3 D. usufr. quemad. cav.; Demolombe X, 567.

[2] Vedi Genty n. 213.

Le riparazioni ordinarie a carico dell'usufruttuario sono quelle che si rendono necessarie dopo cominciato l'usufrutto; in effetto l'usufruttuario riceve le cose nello stato in cui sono coll'obbligo solo di conservarle.[1] Del resto sono a suo carico non solamente per la spesa della mano d'opera, ma eziandio per i materiali nuovi che occorrono senza che gli competa alcun diritto di ripetizione, sibbene di ritenere come propri i materiali vecchi.[2]

Ma anche le riparazioni straordinarie sono a carico dell'usufruttuario in questi tre casi —.

1.° quando sieno state cagionate dall'ineseguimento delle ordinarie dopo incominciato l'usufrutto (art. 501),[3]

2.° quando gli abbia dato causa egli medesimo per negligente o colposo godimento, come se avesse caricato oltre misura un pavimento, e ne venissero rotte le travi,

3.° quando il titolo glie ne imponga l'onere.

L'usufruttuario può essere costretto dal proprietario all'esecuzione delle riparazioni tanto ordinarie quanto straordinarie durante l'usufrutto, salvo al giudice l'arbitrio di temperare l'insistenza del proprietario, la quale sapesse di molestia e di vessazione contro l'usufruttuario.[4]

Per ciò che concerne il proprietario, questi non è tenuto a fare veruna riparazione, attesa la natura dell'usufrutto che è una servitù (arg. art. 496 e 502), a meno che non siasi obbligato per patto.[5] Non deve distinguersi, se l'usufrutto sia costituito a titolo oneroso o lucrativo, nè se la necessità delle riparazioni esisteva al tempo dello stabilimento dell'usufrutto o sia sopravvenuta.

126 — *Regolamento dei diritti ed obblighi rispettivi dell'usufruttuario e del proprietario per quanto concerne le riparazioni che non sono per legge a carico del primo.* — Ma se il proprietario non ha l'obbligo verso l'usufruttuario e questi verso quello di fare le ripa-

[1] Toullier III, 430; Marcadè art. 607; Aubry e Rau II, 444.

[2] Arg. art. 490; Proudhon n. 1614; Genty n. 218.

[3] Consulta Duranton IV, 620; Toullier II, 326; Demante II, 449; Demolombe X, 572.

[4] Leg. 7 § 2 e 3 seg. 6 n. D. de usuf; Leg. 1 § 3 e C. D. usuf. quemad. cav.; Proudhon n. 1648; Duvergier su Toullier II, 429 nota a; Marcadè art. 605; Demolombe X 574; Nostro Com. I, 535.

[5] Vedi sopra n. 6.; Leg. 7. § 2, e Leg. 65. § 1. D. de usuf; Proudhon n. 1675 e 1683; Demante II, 449 bis IV; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 201; Massè e Vergè su Zachariæ II, § 309 not.; Marcadè articolo 605-607, I; Demolombe X, 581-584; Genty n. 224, ed altri.

razioni straordinarie, le possono far sempre che vogliano nel loro interesse con preferenza a favore dell'usufruttuario[1] (arg. art. 502).

Se l'usufruttuario eseguisce le riparazioni ordinarie e straordinarie che non sono a suo carico, egli al finire dell'usufrutto ha diritto di essere rimborsato senza interessi del valore delle opere fatte, ma solo in quanto e per quanto[2] la loro utilità sussista ancora al finire dell'usufrutto. (art. 502) Che se tale valore fosse superiore alla spesa, l'usufruttuario non può pretendere che il rimborso di questa (arg. art. 1050 e 705). Oltre la sussistenza della utilità si richiede ancora che l'usufruttuario abbia fatto opera utile al proprietario; così non avrebbe diritto al rimborso, se avesse riparato una casa, che tornava più conto di lasciare in deperimento od anche di demolire.[3]

Se poi le riparazioni straordinarie sieno fatte dal proprietario l'usufruttuario deve corrispondergli l'interesse della somma spesa durante l'usufrutto in corrispettivo del godimento della casa riparata (art. 503).[4]

Cessa per l'usufruttuario tale obbligo col deperire o rendersi inservibile l'opera di riparazione.

Del resto in riguardo a questo regolamento dei rispettivi diritti ed obblighi dell'usufruttuario non deve distinguersi, se le riparazioni straordinarie siensi rese necessarie dopo o prima che incominciasse l'usufrutto[5] (arg. art. 502). Ma ne sono escluse le ordinarie la cui necessità preesisteva allo stabilimento dell'usufrutto (arg. a *contrario* art. 502 e 503 e art. 495).[6]

127 — *Se l'usufruttuario e il proprietario possano liberarsi dall' obbligo di fare le riparazioni.* — L'usufruttuario può liberarsi per l'avvenire dall' obbligo di fare le riparazioni, rinunciando al suo usufrutto, ma conviene che eseguisca quelle necessarie nel momento della rinuncia.[7]

[1] Vedi Nostro Com. I, 546.

[2] Leg. 6. § 3. n. fin. D. de neg. gest; Duranton IV, 615 not. 2; Duvergier su Toullier III, 444 not. a; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing. II, 201; Demolombe X, 593; *contro* Proudhon n. 1694 e seg: Hennequin II, 440 che vorrebbero considerare il tempo della riparazione.

[3] Arg. Leg. 10. § 1. D. de neg. gestis; Nostro Com. I, 542.

[4] Leg. 7. § 2. D. de usuf; Delvicourt I, 150; Marcadè art. 605-607 II; Mourlon I, 723 e 724; vedi Nostro Com. I, 543.

[5] Vedi Nostro Com. I, 543.

[6] Consulta Proudhon n. 1664; Demolombe X, 572 bis; Nostro Com. I, 545.

[7] Marcadè art. 608; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 200; Boileux art. 605; Massè e Vergè su Zachariæ II 141; Demolombe X, 577 e 578; *contro* Salviat I, 168;

Lo stesso diritto, mediante la rinuncia della proprietà, compete al proprietario, per riguardo alle riparazioni di cui siasi gravato per patto.[1]

Ma nè l'uno nè l'altro può conseguire tale liberazione, se trattasi di riparazioni alle quali abbia dato causa col fatto proprio.[2]

128 — *Seguito — del medesimo regolamento nell'ipotesi che per vetustà o per caso fortuito rovini soltanto in parte l'edifizio che formava un accessorio pel necessario godimento del fondo soggetto ad usufrutto.* — Le medesime regole riguardanti le riparazioni ordinarie si applicano pure quando per vetustà o per caso fortuito rovini soltanto in parte l'edifizio che formava un accessorio necesssario pel godimento del fondo soggetto ad usufrutto (art. 505).[3]

Proudhon n. 2191; Duvergier su Toullier III 429 not. a; Aubry e Rau II, 44 che concedono all'usufruttuario il diritto di esimersi dall'obbligo delle riparazioni passate mediante la restituzione di tutti i frutti percetti. Vedi Nostro Com. I, 530.

[1] Duranton IV, 617; Marcadè loc. cit.; Demolombe X, 597.

[2] Leg. 65. D. de usuf; Duranton e Boilenx loc. cit.

[3] L'egregio avv. A. Della Carlina nel Monitore dei Tribunali di Milano (An. 7 n. 20 pag. 462 e 466,) esaminando con molta benevolenza, di che gli sono ben grato, la parte del Commento del Codice civile, che ho finora pubblicato, si è fermato a discorrere in modo speciale sull'interpretazione del cit. art. 505 da me tentata. Egli è meco d'accordo nel ritenere che l'art. 505 contiene una disposizione estensiva a fronte degli art. 502 e 503, in quanto che tratta come semplice riparazione straordinaria una vera opera nuova, ossia una riedificazione, e ne assegna la ragione, continuando a dire « pel motivo che la medesima si eseguisce sopra un edifizio che forma un accessorio pel godimento del fondo soggetto ad usufrutto. Quell'opera che rispetto all'edificio preso isolatamente sarebbe una novità interdetta all'usufruttuario, diventa lecita rispetto all'edificio preso come accessorio » Ma è egli ben certo il signor della Carlina che la riedificazione di una parte di un edificio che non forma un accessorio necessario pel godimento del fondo soggetto ad usufrutto, non sia mai una riparazione straordinaria e perciò sia sempre interdetta all'usufruttuario? Tutta la gravezza della difficoltà per me stava e sta ancora in questo punto. Dimandai e dimando ancora se, quando un muro maestro di un edificio qualunque rovini e trascini seco le volte e la parte del tetto che sorreggeva, sarebbe o no riparazione straordinaria la ricostruzione del muro, delle volte e della parte del tetto? Forsechè bene spesso non conviene demolire per ricostruire il muro, la volta, il tetto che minacciano rovina? Passa poi il sullodato sig. avv. a considerare il caso che l'usufruttuario abbia per intero ricostruito l'edificio accessorio necessario al godimento dei fondi e conclude che la diversità di trattamento fra l'usufruttuario che ricostruisce l'edificio rovinato sull'intiero e quello che ricostruisse soltanto una parte rovinata non può riflettere che la misura con cui l'usufruttuario sarà rimborsato al cessare dell'usufrutto del prezzo dell'opera sua, potendo esigere in questo caso tutto il valore impiegato, se l'edificio preesistente fosse del minimo valore possibile per essere atto a soddisfare ai bisogni del fondo, o il minimo valore, che il proprietario avrebbe impiegato se l'edificio preesistente avesse

Se l'edifizio fosse rovinato per intero può l'usufruttuario ricostruirlo ma trovasi soggetto alla disposizione dell'art. 450.[1]

129 — *Secondo obbligo particolare che incombe all'usufruttuario durante l'usufrutto — sopportare i carichi annuali gravanti i frutti.* — In secondo luogo l'usufruttuario è tenuto, durante l'usufrutto, a tutti i carichi annuali, come sono i tributi, i canoni ed altri pesi che secondo la consuetudine gravano i frutti. (art. 506) Fra questi pesi si comprende il decimo di guerra, i centesimi addizionali,[2] le spese per lo spurgo delle chiaviche, per le riparazioni degli acquedotti, pel passaggio delle truppe e per la manutenzione e riparazione delle strade vicinali, quantunque non annuali.[3]

L'usufruttuario è tenuto al pagamento di tali carichi e pesi per obbligo personale e non per esssere reale, consequentemente ne restano obbligati anche i suoi propri beni.

Il regolamento di questi carichi al principiare e al finire dell'usufrutto è retto dalle medesime leggi che governano il regolamento de'frutti de' quali sono un peso. Adunque i carichi che siano pendenti al principiare dell'usufrutto e di cui il pagamento si maturi durante l'usufrutto debbono soddisfarsi per intero dall'usufruttuario e quelli pendenti al finire dell'usufrutto dal proprietario.[4]

130 — *Con quali norme si ripartisca fra usufruttuario e proprietario l'onere de' carichi imposti sulla proprietà — quali essi sieno.* — In quanto poi ai carichi imposti sulla proprietà durante

un valore che eccede lo stretto necessario. Se si trattasse di diritto costituendo sarei facilmente d'accordo con l'egregio avv. tanto più che già ho censurato la selvaggia disposizione dell'art. 450, dimostrando quanto più provvida ed equa era la legge romana alla quale potrebbe riportarsi la soluzione proposta dal sig. Della Carlina. Ma nel diritto costituito, mentre ho riconosciuto che il proprietario non può impedire all'usufruttuario di costruire gli edifizii che sono necessari pel godimento de'fondi soggetti all'usufrutto, ho dovuto in riguardo agli edifizi in generale per forza di legge e autorità di dottori equiparare l'usufruttuario al possessore di mala fede che costruisce sull'altrui e, in riguardo agli edifizi necessari al godimento de'fondi, per forza della disposizione dell'art. 505. Ben volentieri nel diritto costituito farei regolare questo caso dagli art. 705 e 1150, ma ne lo vietano le malaugurate disposizioni degli articoli 450 e 505.

[1] Vedi sopra n. 57.

[2] Prudhon n. 1874 e seg; Ducaurroy, Bonnier e Ronstaing II, 206 in nota: Demolombe X, 601; *contro* Demante II, 451 bis; Aubry e Rau II, 446.

[3] Leg. 27. § 3. D. de usuf; Proudhon n. 1793; Aubry e Rau loc cit.

[4] Proudhon n. 1681; Demolombe n. 607; Genty n. 232; Aubry e Rau loc. cit.

l'usufrutto, o durante questo esigibibili,[1] essi debbono necessariamente gravare sull'usufrutto e sulla nuda proprietà che congiunti formano la proprietà piena, perfetta che è la cosa gravata. Gravano sulla proprietà pel capitale e sull'usufrutto per gl'interessi di questo capitale. Adunque se il capitale venga anticipato dall'usufruttuario, questi non ha diritto che al rimborso del medesimo senza interessi alla fine dell'usufrutto, a meno che avesse pagato non coll'animo di anticipare ma di evitare il sequestro dei frutti, nel qual caso potrebbe pretendere il rimborso immediatamente.[2] E se venga pagato dal proprietario originariamente o rimborsato all'usufruttuario durante l'usufrutto, questi deve corrispondergliene gl'interessi (art. 507).

Se nè il proprietario pagasse, nè l'usufruttuario anticipasse il pagamento, sarebbe venduta all'incanto la proprietà gravata, con perdita de' rispettivi diritti contro ambedue.[3] Ma il proprietario non potrebbe far vendere la cosa da altri usufruita per pagare que' carichi, sibbene dimandarne l'autorizzazione al tribunale, che per ragione di equità potrà concederla, quando quegli non abbia altri mezzi per soddisfare il suo debito e prevenirne la vendita giudiziale.

Questo regolamento deve osservarsi eziandio pe' carichi imposti sulla proprietà dal proprietario che concesse l'usufrutto.[4] In generale sono carichi imposti sulla proprietà quelli che per le circostanze, nelle quali vengono imposti, per il loro scopo e per la loro importanza, almeno relativa, interessano la proprietà tutta intiera, la sua esistenza, conservazione, prosperità e il miglioramento perpetuo, cosicchè costituiscono al tempo stesso un peso e un vantaggio dei frutti del fondo e del capitale. Tali sarebbero un'imposta di guerra, un prestito forzoso, una sopratassa per un'opera pubblica e simili; l'indennità dovuta per motivo dell'accessione operatasi negli oggetti mobili compresi nell'usufrutto (art. 463 e seg.); il rimborso per costruzioni, piantagioni

[1] Non osta (art. 507) perchè il carico sebbene imposto prima, tuttavia è contemporaneo all'usufrutto nel momento in cui dalla cosa deve quasi cavarsi la somma da pagare (consulta Proudhon n. 1681; Marcadè de art. 609, I; Demolombe X; Nostro Com. I 558.

[2] Duranton IV, 652; Boileux art. 609; Demolombe X, 617.

[3] Proudhon n. 1863; Marcadè art. 609, I; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 207. Demante II, 451 bis III; Demolombe X, 615; Aubry e Rau loc. cit.

[4] Proudhon n. 1816.

ed altre opere fatte da un terzo possessore nei fondi soggetti all'usufrutto (art. 450); o per l'esercizio del diritto di ricupera di un fondo venduto sotto tal patto, o del diritto di rescissione per causa di lesione o pel pagamento del supplemento di prezzo da pagarsi al venditore per impedire essa rescissione (art. 1528 e 1534);[1] l'indennità da pagarsi per acquistare la servitù legale del passaggio (art. 593); e per analogia, gli obblighi legali la cui esecuzione deve compiersi durante l'usufrutto, come le spese della chiusura forzosa a senso dell'art. 559 e dello stabilimento di termini giusta l'art. 441.[2]

131 — *Terzo obbligo particolare che incombe all'usufruttuario durante l'usufrutto — pagamento delle annualità e degli interessi dei debiti dell'usufrutto di cose particolari.* — L'usufruttuario di una o più cose particolari non è obbligato personalmente al pagamento di verun debito, quantunque ipotecato sopra il fondo usufruito, nè del censo, nè della rendita semplice o fondiaria imposta sopra il medesimo.[3] Ma se dal creditore vi sia costretto, quale possessore del fondo, avrà il regresso contro il debitore, sia o no il proprietario; che anzi nel primo caso può esercitare il regresso o subito contro il debitore, liberato pel l'intero debito, o alla fine dell'usufrutto contro il proprietario, al quale ha fatto cosa utile, liberandogli la proprietà per l'importanza del debito o per il valore della proprietà, se minore di quella (art. 508).[4]

Se il proprietario paghi il debito, benchè non suo, ha il regresso contro il debitore pel capitale e contro l'usufruttuario per gl'interessi fino al rimborso (arg. art. 507 in fine).[5]

Se, niuno pagando, il fondo venga subastato l'usufruttuario avrà il regresso contro il debitore che ha costituito l'usufrutto, se sia tenuto di prestargli l'evizione, senza distinguere se sia o no il proprietario (art. 1482 e seg. 1077).

Ma se l'usufruttuario di una o più cose particolari non è tenuto al pagamento di alcun debito, è però soggetto alla ridu-

[1] Marcadè art. 609, I; Demolombe X, 611. e seg.; Aubry e Rau II n. 447.

[2] Vedi Proudhon n. 1877 e seg.; Demolombe X, 612 e seg.; Aubry e Rau II, 447.

[3] Consulta Duranton IV, 624 bis; Duvergier su Toullier II, 432 not. 6; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 206; Marcadè art. 611; Demolombe X, 528; Nostro Com. I, 569.

[4] Consulta Proudhon n. 1832, 1907; Marcadè art. 610, 612, VIII; Demante, Programme I, 621; Demolombe X, 526; Nostro Com. I, 567.

[5] Demolombe X, loc. cit.; Nostro Com. I, 567.

zione del legato del suo usufrutto in caso che le disposizioni testamentarie o di donazione eccedano la parte disponibile (art. 788 e seg. art. 972 e 1062 e seg.)[1]

L'usufruttuario di una o più cose particolari non è tenuto neppure al pagamento degl'interessi del debito, non essendo carichi de'frutti. Tuttavia piace che quando l'immobile legato in usufrutto sia gravato d'una rendita fondiaria da prestarsi in natura, come in grano, vino, frutti dello stesso fondo, l'usufruttuario sia tenuto prestarla, quand'anche da una clausola del testamento sia stato esonerato dal contribuire al pagamento dei debiti della successione, imperocchè in tal caso sono oggetto del debito gli stessi frutti, e volontà del concedente non poteva esser che quella di concedere il godimento dei frutti, che sopravanzano.[2]

132 — *Seguito — dell' obbligo dell' usufruttuario di un patrimonio o di una quota di patrimonio riguardo ai debiti e ai legati e altri pesi che li gravano.* — In quanto poi agli obblighi dell'usufruttuario di un patrimonio o di una quota di patrimonio in riguardo ai debiti ed ai legati, neppure esso è tenuto a pagarne il capitale. Ma i debiti, i legati e altri pesi, come le spese del funere, dell'apposizione di sigilli, dell'inventario, (che sono altrettanti debiti del patrimonio o della quota di esso) diminuiscono i beni del patrimonio. — *Bona intelliguntur cujusque quæ deducto ære alieno supersunt*,[3] e conseguentemente tale usufruttuario non può godere che de'beni, i quali sopravanzano alla deduzione dei debiti. Ciò può ottenersi o col pagamento del capitale fatto dall'usufruttuario, e allora questi ha il diritto di esserne rimborsato[4] senza interesse al termine dell'usufrutto, o, se l'usu-

[1] Proudhon, 1844; Demolombe X 529.

[2] Genty n. 231.

[3] Leg. 39 § 1 D. de verb. sign.

[4] L'usufruttuario ha diritto al rimborso, qualunque sia il tempo trascorso dopo il pagamento, imperocchè la prescrizione non può correre contro l'usufruttuario, perchè il suo credito è a termine (art. 2120 ult. alinea). E Proudhon (n. 1906) giustamente decide che, se creditore della successione fosse lo stesso usufruttuario, la prescrizione non correrebbe contro di lui, se non avesse esatto il rimborso durante l'usufrutto: in fatti ciò equivale all'anticipazione del capitale pel rimborso o meglio ancora, i frutti che l'usufruttuario creditore della successione percepisce vanno in compensazione degli interessi che dovrebbe ricevere e siccome tal compensazione è pagamento, così fino a che dura l'usufrutto non corre prescrizione sul capitale a danno suo ed a favore dell'erede (C. C. Torino 24 luglio 1858, Bettini-Giuriati 10, 1, 667; Casale 28 decembre 1858; Torino 6 maggio 1862; luog. cit. 14, 2, 278). Vedi le dotte

fruttuario non voglia fare questa anticipazione, col pagamento del medesimo capitale fatto dal proprietario del suo o del prezzo ritratto dalla vendita di una porzione dei beni soggetti all'usufrutto sino alla concorrente somma dovuta: la scelta appartiene al proprietario. (art. 509). Se sceglie il primo partito l'usufruttuario ha l'obbligo di pagargliene gl'interessi in compenso del corrispondente godimento assicuratogli. Questi interessi sono dovuti di pieno diritto e senza bisogno di dimanda giudiziale (arg. art. 1509); nè deve distinguersi, se il debito pagato fosse o no fruttifero, ma quando fosse infruttifero, conviene che sia stato soddisfatto alla scadenza.[1] Se sceglie il secondo partito, innanzi tutto non si può procedere alla vendita se nella successione si trovino denari co'quali si devono dimettere i debiti alla loro scadenza; e sino a che questa non si maturi, l'usufruttuario ha diritto al godimento di tutto o di parte di esso. Inoltre non può procedersi alla vendita prima della scadenza del debito, nè per riscattare vendite inredimibili. (art. cit.)

Facendosi luogo alla vendita, devono possibilmente vendersi prima i mobili che gl'immobili. La scelta e degli uni e degli altri non spetta di rigore al proprietario, sicchè l'usufruttuario può invocare il prudente arbitrio del giudice.[2]

Ma gli interessi di tutti i debiti e legati e tutte le annualità sì perpetue, come vitalizie sono a carico dell'usufruttuario di un patrimonio o di una quota di esso, per intiero o in proporzione di tale quota, senza distinguere, se creditore sia un estraneo o l'erede proprietario e questi abbia adito l'eredità con o senza il benefizio dell'inventario.[3] Al pagamento di tali interessi ed annualità l'usufruttuario è tenuto personalmente sino alla concorrenza dell'emolumento dell'usufrutto, se imposti a lui e anche oltre tale emolumento se gravanti sul patrimonio o sulla quota di questo; ma potrà liberarsi da tale obbligo, abbandonando l'usufrutto.[4]

conclusioni dell'avv. Generale signor Commendatore Bussolino, in conformità delle quali giudicò la cit. Corte di Cass. e nelle quali si confuta la Dottrina contraria professata in Francia da Troplong e sanzionata da due sentenze della C. di Cassazione di Parigi.

[1] Boilenx art. 612; nostro Com. I, 579.

[2] Consulta Proudhon IV, n. 1915; Hennequin II, 458; Demolombe X, 510; Nostro Com. I, 581.

[3] Demolombe X, 542; Nostro Com. I, 584.

[4] Leg. 20. § 2. D. de alim. leg, Leg. 114. § 3. D. de legat. I; Castillo de usuf. cap. 58 n. 10 e seg.; Gallus, tract. de fruct. disput. 39 art. 1. n. 30; Proudhon n. 1824; Demolombe X, 605.

133 — *Quarto obbligo particolare che incombe all' usufruttuario, durante l' usufrutto — sopportare le spese delle liti riguardanti l'usufrutto e le condanne a cui le stesse liti possono dar luogo — in quali proporzioni si sopporti quest'onere, quando la lite riguardi anche la proprietà — si tocca delle liti riguardanti solamente questa.* — Il quarto obbligo particolare che incombe all' usufruttuario durante l' usufrutto è quello di sopportare per intero o in parte le spese e le condanne delle liti che riguardino il solo usufrutto, o questo e la proprietà insieme (art. 510).

È però da premettere che le regole, le quali determinano tale obbligo, sono applicabili solamente all' usufrutto costituito a titolo gratuito, mentre se fosse costituito a titolo oneroso, il costituente dovrebbe garantire all' usufruttuario il pacifico godimento del suo diritto, e in conseguenza il carico delle spese dovrebbe determinarsi colle regole della garanzia.[1]

Dopo ciò, se la lite riguardi l' usufrutto, come sarebbe se fosse contrastato il diritto di usufrutto o fosse turbato il possesso o fatto danno al godimento dell' usufruttuario, le spese che può cagionare e le condanne alle quali può dar luogo sono a carico dell' usufruttuario. E se questi vinca e non possa conseguire il rimborso delle spese, nè eseguire la condanna a favore di lui, subisce parimente tali perdite senza alcun diritto di ripetizione e di regresso contro il costituente l' usufrutto, o suoi eredi, a meno che non si tratti di turbative, di cui debba prestarsi garanzia.

Se la lite riguardi usufrutto e proprietà insieme, le spese e le condanne si sopportano per regola dall' usufruttuario e dal proprietario in proporzione del rispettivo interesse. Ma nella applicazione di tale regola conviene tener conto, se proprietario ed usufruttuario insieme, o uno solo sia chiamato in causa e se nell' uno e nell' altro caso si verifichi la vittoria o la perdita e se la vittoria o la perdita cada su tutto o solamente su parte, od anche su di una qualità del fondo. In caso di vittoria, chiamati o no in causa ambedue, devono concorrere alle spese di cui non si potesse conseguire il rimborso. Il concorso per parte dell' usufruttuario consiste nel pagamento degl' interessi della somma di dette spese, se fatte dal proprietario, e se fatte da lui, nel disborso senza trarne interessi fino al termine dell' usufrutto, costituendo in sostanza un carico sopravvenuto sulla proprietà du-

[1] Demolombe X, 618 e seg.; Genty n. 252 in fine; Aubry e Rau X, 448 e 449.

rante l' usufrutto. (arg. art. 507). In caso di perdita la condanna non nuoce a quello che non è stato chiamato in causa, essendo *res inter alios acta*, mentre l' uno non ha qualità di stare in giudizio per l' altro. Ma se il non chiamato accetta la condanna, o ambedue sieno stati in causa, devono indubitatamente concorrere alle spese e condanne. Questo concorso consiste parimenti nel pagamento degl' interessi, se la condanna è caduta solamente sopra una parte del fondo o sopra una servitù, insomma se non ha estinto l' usufrutto, ma se lo ha estinto, il concorso consiste nel pagamento di una parte della somma proporzionale al valore dell' usufrutto che si stabilisce, avuto riguardo all' età e alle forze dell' usufruttuario e della nuda proprietà (art. 510).[1]

Ma se la lite versa solo intorno alla nuda proprietà, le spese e le condanne si sopportano esclusivamente dal proprietario.

134 — *Quinto obbligo particolare che incombe all' usufruttuario durante l' usufrutto — denunciare al proprietario le usurpazioni commesse sul fondo e altre offese dirette contro le ragioni di lui — sua risponsabilità in caso di mancamento.* — Il quinto obbligo particolare che incombe all' usufruttuario durante l' usufrutto consiste nel denunziare al proprietario le usurpazioni che alcuno commettesse sul fondo, e le altre offese che portasse alle ragioni di lui (art. 511). Ma quest' obbligo non impedisce all' usufruttuario di respingere anche giudizialmente tali usurpazioni e tali offese, perciocchè contro la vittoria da lui ottenuta pel proprietario non può insorgere il terzo che ha accettato la lite con l' usufruttuario, mentre in contrario non può nuocere al proprietario la sentenza di condanna pronunziata senza esservi rappresentato. Del resto nulla rileva che le usurpazioni e le offese riguardino il solo possesso o la proprietà del fondo, come cosa spettante al nudo proprietario.

La denuncia deve esser fatta in tempo utile, sicchè il proprietario possa agire contro il terzo, che ne usurpa od offende le ragioni.[2]

Se l' usufruttario manchi a tale obbligo, è responsabile di tutti i danni che ne siano derivati al proprietario; così se un terzo

[1] Marcadè art. 613 I; *contro* Demante (II 456 bis V) che lo fa consistere nel pagamento degl' interessi sino al tempo in cui l' usufrutto si sarebbe estinto; e Aubry e Rau II, 449 e Demolombe X, 623 che lo fa consistere nel pagamento della virile.

[2] Proudhon n. 1474; Ducaurroy Bonnier e Roustaing II, 614; Demolombe X, 339.

avesse acquistato per prescrizione una servitù sul fondo, l'usufruttuario mi dovrebbe il quanto m'interessa che il mio fondo non fosse stato gravato di tale servitù.

135 — *Sesto ed ultimo obbligo particolare che incombe all'usufruttuario durante l'usufrutto — surrogare nella mandra e nel gregge gli animali periti.* — Se l'usufrutto sia stabilito o comprenda una mandra o un gregge, cioè l'aggregazione di più animali maschi e femmine destinati a riprodursi fra loro e formanti un sol corpo, l'usufruttuario ha l'obbligo di surrogare gli animali periti sino alla concorrente quantità de' nati, dopo che la mandra o il gregge cominciò ad essere mancante, essendo e rimanendo proprietà assoluta dell'usufruttuario i nati nella pienezza della mandra e del gregge. (art. 513).[1]

L'obbligo della surrogazione si estende agli animali da scarto, che cioè si sono resi improduttivi, essendo tale surrogazione fra gli atti che un diligente padre di famiglia avrebbe fatto.[2] Che anzi in riguardo a questi la surrogazione deve esser fatta anche col prezzo ritratto dagli animali scartati, quando i nati sieno insufficienti.[3]

L'obbligo della surrogazione cessa quando la mandra o il gregge sia perito intieramente, e non reputasi perito intieramente che con la morte dell'ultimo animale; se adunque sussista anche una sola bestia femmina e gravida, il nato surrogherà uno degli animali periti.[4]

[1] Toullier II, 384; Genty n. 230; consulta Nostro Com. I, 607 e le Leggi 69 e 70 D. de usuf; Proudhon n. 1093; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 217; Aubry e Rau II, 474; Marcadè art. 616 II; Demolombe X, 315.

[2] Leg. 69. D. de usufr; Proudhon n. 1049; Marcadè art. 616; Demolombe X, 314; Boileux art. 616; Genty n. 229; Aubry e Rau II, 474.

[3] Proudhon n. 1094; Demolombe X, 314; Aubry e Rau II, 474.

[4] Marcadè art. 616 III; Demolombe X, 316; *contro* Leg. 31. D. quib. mod. usuf. amit.; e leg. 5. D. de abig, secondo le quali la mandra o il gregge reputasi perito intieramente quando gli animali siano ridotti a sì piccol numero da non potersi più considerare come un'aggregazione. Ma questa decisione non è passata nel Codice Italiano, imperocchè se la mandra o il gregge dovesse ritenersi perito, e perciò estinto l'usufrutto, quando fosse ridotto a piccol numero, avrebbe ordinato all'usufruttuario non solamente render conto delle pelli e del loro valore, ma di restituire i capi rimasti.

Articolo 4.

Degli obblighi che incombono all'usufruttuario finito l'usufrutto.

136 — *Quali sieno questi obblighi — restituire le cose ricevute in usufrutto — regolamento de' rispettivi diritti del proprietario e dell'usufruttuario nel caso che le cose siano migliorate, deteriorate, perite.* — Gli obblighi dell'usufruttuario, finito l'usufrutto, si riducono a quest'uno, restituire la cosa al proprietario a meno che non sia perita, o non siane egli medesimo divenuto proprietario, perciocchè il diritto di godere si ricongiunge *ipso facto* al diritto di disporre per ricompletare il diritto della proprietà perfetta.

La cosa deve essere restituita nello stato in cui si è ricevuta, salve quelle deteriorazioni che non sono a carico dell'usufruttuario, come, fra le altre, sono le deteriorazioni cagionate dall'uso e dal tempo alle cose mobili, le quali perciò l'usufruttuario non è obbligato che restituire, che nello stato in cui si trovano al termine dell'usufrutto (art. 484). Che se la cosa si trovi deteriorata per colpa dell'usufruttuario, questi ne deve indennità al proprietario.

Se al contrario si trovi migliorata, l'usufruttuario non ha diritto ad indennità, ancorchè ne fosse aumentato il valore del fondo. Ma l'aumento di valore, in quanto sussista ancora al termine dell'usufrutto, può ad arbitrio del giudice compensarsi coi deterioramenti che fossero seguiti senza grave colpa dell'usufruttuario; e se non si faccia luogo a compenso per qualsiasi cagione, l'usufruttuario può ripigliare le fatte addizioni (cioè gli oggetti mobili uniti alla cosa usufruita per uso ornamento e compimento, quelli cioè che annessivi dal proprietario sarebbero divenuti immobili per destinazione, e non quelli divenuti immobili per loro natura mediante l'incorporazione, come le porte, le finestre e cose simili),[1] ove possano togliersi con qualche suo profitto e senza danno della proprietà, salvo che il proprietario preferisca di ritenerle, rimborsando all'usufruttuario una somma corrispondente al prezzo, che questi ne potrebbe ritrarre, staccandoli dal fondo. E può ancora togliere gli specchi, i quadri e altri ornamenti, che avesse fatto collocare nel fondo tenuto ad usufrutto, non ostante che ne venga danno alla proprietà, e il proprietario pretenda di ritenerli,[2] ma ha l'obbligo però di rimettere ogni cosa nel primitivo stato.

[1] Toullier II, 315; Proudhon n. 1444 e 1445 e 2590; Demolombe X, 646.
[2] Consulta Nostro Com. I, 467.

Per miglioramento nel presente soggetto non s'intendono nè le opere nuove, nè le costruzioni, piantagioni ed altre opere soggette alla disposizione dell'art. 450,[1] nè le opere che aumentano notabilmente il valore del fondo, come il bonificamento de' terreni, lo stabilimento di un sistema d'irrigazione retti dalla disposizione degli articoli 1150 e 705,[2] ma le opere che senza modificare la sostanza della cosa e senza essere richieste dalla necessità della conservazione o manutenzione di questa l'accrescono, la completano, la rendono più produttiva, più utile, più aggradevole; in somma le semplici modificazioni in meglio della cosa, come l'ingrasso dei terreni, la migliore disposizione de'luoghi, la distribuzione più comoda degli appartamenti, gli ornamenti e abbellimenti di una casa e cose simili.[3]

Se la cosa sia perita per colpa dell'usufruttuario, questi dovrà tenerne indenne il proprietario nel giorno che è terminato o sarà per terminare l'usufrutto; come se ad esempio, avesse abusato sino alla distruzione delle cose mobili che soltanto si deteriorano a poco a poco con il debito uso (art. 484), o per sua colpa sia perito un animale sopra il quale era stabilito l'usufrutto. Ma se sia perito senza colpa dell'usufruttuario, egli non è tenuto nè a pagarne il prezzo, nè a darne un altro; così non è tenuto a restituire nè in natura nè in denaro l'equivalente delle cose mobili perite per lento e retto uso, o di un animale o di una mandra o di un gregge intieramente periti (art. 484, 512, 513); ma deve restituire le pelli o pagarne il valore, a meno che provi di non poterne fare la restituzione senza sua colpa (art. e arg. art. 513).[4]

L'usufruttuario delle cose che si consumano coll'uso deve pagare al termine dell'usufrutto il valore di stima che ne fosse stata fatta al cominciamento di esso. Che se la stima non sia stata fatta, l'usufruttuario ha l'obbligo o di restituire le cose in egual quantità e qualità o di pagarne il prezzo corrente al tempo della ces-

[1] Consulta Nostro Com. I, 463.

[2] Vedi sopra n. 57

[3] Demolombe X, 645; Marcadè art. 555 VI.

[4] Leg. 30. D. quid. mod. usuf. amit; Nostro Com. I, 502, 613. L'obbligo di restituire la parte o pagarne il valore, salva l'eccezione espressa nel testo, incombe all'usufruttuario anche quando abbia l'usufrutto di un solo animale, non ostante che l'art. 512 ne taccia, perciocchè non c'è ragione perchè debba ritenerla e dall'art. 513 non può trarsi arg. a contrario contro il silenzio del 512 perchè ciascuno ha un oggetto principale e distinto.

sazione dell'usufrutto a sua scelta (art. 483). La quantità e qualità delle cose date in quasi usufrutto resultano dall'inventario, che l'usufruttuario deve e il proprietario può fare (art. 496). Se l'inventario manca, il proprietario può farne la prova con tutti i mezzi possibili, titoli, testamenti, presunzioni ed anche con la fama.

§. 3.

Dei modi con cui finisce l'usufrutto.

137 — *Quanti sono questi modi — se tutti si applichino anche al quasi-usufrutto* — Non ci resta a vedere che i modi, con i quali finisce l'usufrutto.

Essi sono dieci: cioè la morte dell'usufruttuario, lo spirare del tempo per cui fu stabilito, o di trent'anni se stabilito a favore di comuni o di altri corpi morali, la consolidazione, il non uso per lo spazio di trent'anni, il totale perimento della cosa, l'abuso, la rinunzia, la prescrizione acquisitiva dell'usufrutto contro l'usufruttuario, l'avvenimento della condizione risolutoria, e la risoluzione del diritto del concedente.

Questi modi di estinzione si applicano senza distinzione tanto all'usufrutto degli immobili quanto dei mobili, eccettuati quelli che si consumano coll'uso, il quasi-usufrutto de'quali non si può estinguere per la natura istessa delle cose che per quattro cause 1° colla morte del quasi-usufruttuario, 2° collo spirar del tempo, 3° colla rinunzia, 4° coll'avvenimento della condizione risolutiva.

138 — *Primo modo d'estinzione dell'usufrutto — morte dell'usufruttuario.* — L'usufrutto in primo luogo si estingue colla morte dell'usufruttuario, (art. 515).

La morte è una causa generale e costante della cessazione dell'usufrutto, il quale perciò non può passar mai agli eredi, tanto che è inutile il legato dell'usufrutto lasciato a Tizio, quando morrà perchè sarebbe conferito per un tempo, *quo a persona discedere cœpit.*[1] In conseguenza, se l'usufrutto sia stabilito con determinazione di tempo, cessa parimente colla morte che avvenga prima che il tempo spiri.

La morte estingue l'usufrutto, qualunque ne sia la causa o il genere, così l'estingue l'ultimo supplizio e il suicidio; e se l'usufruttuario che si suicida avesse venduto l'usufrutto che gli spet-

[1] Leg. 51. D. de. usufr.

tava, sua vita naturale durante sopra un determinato immobile, l'estinzione si opera senza difficoltà a danno dell'acquirente.[1] Non deve neppure considerarsi il tempo in cui la morte avvenga, sia anche l'indomani della costituzione dell'usufrutto.

Se l'usufrutto sia concesso a più persone, non si estingue che con la morte dell'ultima se ogni superstite per diritto di accrescimento o per patto deve godere della parte che rimane vacante (art. 855),[2] altrimenti si estinguerà parzialmente alla morte di ciascuno.

Ma l'usufrutto non si estingue con la morte del proprietario, a meno che non si tratti di usufrutto legale (art. 232), o la morte del proprietario non siasi stabilita come termine dell'usufrutto.

139 — *Secondo modo di estinzione dell'usufrutto — lo spirare del tempo per cui fu stabilito — tempo stabilito dall'uomo — tempo stabilito dalla legge specialmente nell'usufrutto de' comuni ed altri corpi morali.* — In secondo luogo l'usufrutto finisce con lo spirare del tempo per cui fu stabilito [art. 515).

Il tempo per cui l'usufrutto deve durare, è stabilito o dalla volontà dell'uomo che concede l'usufrutto sia a titolo oneroso sia a titolo lucrativo, o dalla legge.

L'uomo può fissare il tempo esprimendo un dato numero di anni, come se concedesse l'usufrutto per dieci anni, o riferendosi all'età di una persona, come se concedesse l'usufrutto finchè il tale sia giunto ad una determinata età. Anche in questo secondo caso l'usufrutto non si estingue che con lo spirar del tempo in cui la tale persona giunga o sarebbe giunta a quella età, se per avventura fosse morta prima (art. 517), a meno che non consti che quegli il quale concesse l'usufrutto, ebbe riguardo alla esistenza e non agli anni della persona.[3]

La legge stabilisce il tempo della durata dell'usufrutto da essa medesima concesso ai genitori sui beni dei figli che sono sotto la loro patria potestà, sino a che non siano emancipati od abbiano raggiunto l'età maggiore (art. 228).[4] Fissa ancora la durata dell'usufrutto stabilito in favore di comuni o di altri corpi morali per atto

[1] Sentenza della Corte di Torino 2 maggio 1859; Bettini-Giuriati XI, 2 449.

[2] Leg. 1 princ. e § 3 D. de usufr. acc.

[3] Consulta Marcadè e Boileux art. 620; Demolombe X, 679; Genty n. 268; Aubry e Rau II, 486; Nostro Com. I, 665.

[4] Vedi Lib. I, n. 550 bis.

tra vivi o di ultima volontà in anni trenta (art. 518), senza che quegli che concede l'usufrutto possa fissare una durata più lunga, essendo dannosa la separazione soverchiamente lunga dell'usufrutto dalla proprietà.[1]

Ma l'usufrutto può cessar prima per le altre cause e specialmente per morte della persona o per soppressione del comune o del corpo morale, che gode l'usufrutto,[2] senza distinguere se sia stato costituito a titolo gratuito od oneroso.[3]

140 — *Terzo modo con cui finisce l'usufrutto — consolidazione.* — L'usufrutto in terzo luogo si estingue con la consolidazione, cioè con la riunione nella stessa persona delle due qualità di usufruttuario e di proprietario (art. 515).[4] Adunque si estingue l'usufrutto, tanto se l'usufruttuario per un titolo qualunque lucrativo ed oneroso, per atto fra vivi o a causa di morte acquista la nuda proprietà, quanto se il proprietario fa acquisto dell'usufrutto. Nell'uno e nell'altro caso il diritto di godere si riunisce a quello di disporre, e l'usufruttuario o il nudo proprietario acquista la proprietà piena, assoluta.

Però in ambedue i casi la consolidazione costituisce piuttosto uno ostacolo alla continuazione dell'esercizio dell'usufrutto nella sua propria forma che un vero modo di estinzione del medesimo. Ma perchè la continuazione dell'esercizio sia definitivamente estinta, o se così piace, perchè l'usufrutto si estingua colla con-

[1] Marcadè art. 617 IV; Boileux art. 619: Demolombe X, 244 e 325: Genty n. 265; *contro* Prondhon n. 331; Duranton IV, 663; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 223.

[2] Leg. 21· D. quib mod. usuf. amit.; Proudhon n. 330 e 331; Duranton IV, 664; Demolombe X, 674; Genty n. 266; Aubry e Rau I, 456. La riunione di un comune ad un altro o la fusione di due corpi morali non può eqnipararsi alla soppressione (Genty loc. cit.).

[3] Toullier III, 449; Duranton IV, 508; Proudhon n. 1965; Hennequin II, 509; Marcadè art. 617; Demolombe X, 680; Aubry e Rau I, 456.

[4] A vero dire la consolidazione secondo il suo proprio significato è l'acquisto che l'usufruttuario fa della nuda proprietà (Inst. § 3. de usuf. e Leg. 3. § 2. D. de usufr. accresc.), e perciò la definizione che da la legge italiana pecca d'eccesso, imperocchè la riunione delle due qualità può anche avvenire per acquisto che faccia il proprietario dell'usufrutto. E per tale ragione il profondo Marcadè (art. 617) censura vivamente la definizione del C. Napoleone, di cui la nostra è la copia. Demolombe (X, 682) al contrario la difende, ma non altrimenti che estendendo il significato proprio della consolidazione, sostituendole l'altro di confusione, e tale senso per certo deve accettarsi nel C. ital. come già nel Napoleonico (vedi pure Aubry e Rau I, 460; testo e nota 26).

solidazione, conviene nella prima ipotesi, che l'usufruttuario sia divenuto irrevocabilmente proprietario della nuda proprietà, mentre se questa per una causa primiera (*ex tunc*) ritornasse al nudo proprietario, come se la compera, il legato, la donazione fossero annullati, l'usufrutto riviverebbe;[1] e nella seconda che l'acquisto dell'usufrutto fatto dal nudo proprietario sia definitivo.

Se dopo la consolidazione valida l'usufruttuario divenuto proprietario alienasse la nuda proprietà a favore dello stesso che gliela cedè, con riserva dell'usufrutto, è certo che questo non sarebbe l'estinto richiamato a vita, ma un nuovo usufrutto.[2]

141 — *Quarto modo con cui si estingue l'usufrutto — il non uso per trent'anni.* — L'usufrutto in quarto luogo si estingue col non usarne durante lo spazio di trenta anni (art. 515). Per questa prescrizione, essendo estintiva, si richiede solamente che l'usufruttario non abbia posseduto per trent'anni consecutivi il diritto di usufrutto, e non ancora che il proprietario abbia posseduto egli l'usufrutto, imperocchè questi non è altro che un debitore, e la liberazione d'ogni debitore risùlta dalla mancanza dell'esercizio del diritto da parte del creditore. Notevole differenza questa fra la perdita della proprietà e quella dell'usufrutto per prescrizione, mentre per perdere quella è necessario che altri la possegga.[3]

La prescrizione estintiva dell'usufrutto è impedita o sospesa da tutte quelle cause che impediscono o sospendono in genere la prescrizione, quindi se l'usufruttuario fosse un minore o l'usufrutto costituisse la dote di una moglie, la prescrizione non correrebbe (art. 2120 e arg. 671 e 672).[4]

La prescrizione di trent'anni è necessaria tanto se si tratti di usufrutto di cose immobili, quanto di mobili, imperocchè la legge non distingue. Però se un terzo avesse acquistato la cosa mobile soggetta all'usufrutto, l'usufruttuario non potrebbe dimandar questo, che nei casi in cui il proprietario potrebbe rivendicar la proprietà (art. 707 e seg. e art. 2146).[5]

[1] Leg. 57. D. de usufr.; Toullier II, 456; Proudhon n. 2075 e seg.; Marcadè loc. cit; Demolombe X, 686; Aubry e Rau II, 460.

[2] Proudhon n. 2061; Toullier III, 656; Marcadè loc. cit.

[3] Vedi Demante II, 463 bis I; Genty n. 274; Mourlon I, 1265.

[4] Duranton IV 672; Proudhon n. 2107; Demolombe X, 699; Genty n. 275 Aubry e Rau II, 457.

[5] Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 226; Demolombe X, 691; Aubry e Rau II, 457 testo e nota 16.

Col non uso di trent' anni resta prescritto l' usufrutto, tanto se l' usufruttuario non abbia dimandato la consegna della cosa soggetta ad usufrutto, nel qual caso avrà perduto il diritto di dimanda, quanto se dopo avutone il possesso, non abbia per tanti anni esercitato il suo diritto.[1] Nè deve distinguersi, se il non uso proceda da volontà dell' usufruttuario, o da forza maggiore.[2]

L'uso poi manca, quando l' usufruttuario non abbia esercitato nessun atto di godimento e di possesso; al contrario non manca, se abbia fatto un godimento anche incompleto, come se avesse percepito una parte soltanto de' frutti; che se anzi per il corso di trent'anni non abbia sulla cosa esercitato che il semplice uso, pure conserva l' usufrutto a meno che non abbia esercitato quello nella credenza che l' uso e non l' usufrutto gli competesse.[3] Ma non già se avesse goduto solamente di una parte della cosa,[4] a meno che l' usufrutto non abbia per oggetto un' universalità di diritto.[5]

Del resto non importa che l' uso non siasi fatto dall' usufruttuario o da altri, a cui avea ceduto l' esercizio del suo diritto, non valendogli in questo secondo caso il godimento avuto del prezzo.[6]

I trent' anui incominciano a decorrere dall' ultimo atto di godimento o di possesso esercitato dall' usufruttuario.[7]

142 — *Quinto modo con cui si estingue l' usufrutto — totale perimento della cosa — regole speciali riguardanti gli edifizi compresi nell' usufrutto.* — L' usufrutto si estingue in quinto luogo col totale perimento della cosa sulla quale fu stabilito, e non solamente sulla cosa, ma eziandio ne' suoi resti. Ma il perimento deve essere totale, e non basta neppure che sia della massima parte, perciocchè sino a che ne resta una parte, benchè minima, l' usufrutto continua a sussistere su questa (art. 519), e sugli avanzi di quella distrutta e di tutti i suoi accessori (art. 520).[8]

[1] Leg. 16. § 1. D. de usuf. et habit.

[2] Leg. 10. D. de vi armata; Genty loc. cit.

[3] Leg. 20 D. quib. mod. us. amit.

[4] Vedi Voet ad Pand. Lib. VII, Tit. IV, n. 6; Proudhon n. 2100 e seg; Salviat II, 51; *contro* Demolombe X, 696; ma vedi Nostro Com. I, 631.

[5] Aubry e Rau loc. cit.

[6] Marcadè loc. cit.; Demolombe X, 696; Demante II, 463 bis IV; Genty n. 287; Aubry e Rau II, 457 testo e nota 12; Nostro Com. I, 632; *contro* Leg. 38 e 39 D. de usufr; Proudhon n. 2110; Salviat II, 46.

[7] Proudhon n. 2121; Demolombe X, 697; Genty n. 281.

[8] Leg. 53 D. de usuf; Aubry e Rau II, 458; Demolombe X, 703 ter.

Così ancora se per qualsivoglia modo perisca un edificio che faccia parte di un podere sopra cui siasi stabilito l'usufrutto, l'usufruttuario ha diritto di godere dell'area e dei materiali (art. 520).[1]

Ma se fossero date in usufrutto due cose di cui l'una accessoria dell'altra, il perimento della principale estingue l'usufrutto anche dell'accessoria; così morto il cavallo, l'usufrutto si estingue anche sui finimenti, distrutto il palagio, l'usufrutto si estingue anche sul giardino.[2]

Come il perimento materiale, così la mutazione della cosa (*mutatio rei*), ossia la distruzione legale, giuridica della cosa estingue l'usufrutto. Per mutazione della cosa s'intende ogni naturale modificazione della sostanza della cosa, ogni cambiamento di forma, ad esempio, quando sopra un'area fosse stato costruito un edifizio,[3] quando uno stagno fosse disseccato in modo, che sia divenuto una campagna, o il campo allagato in guisa che sia divenuto stagno o palude, o la selva ridotta campo seminativo, o la massa di oro convertita in vaso.[4] Ma perchè la mutazione della cosa estingua l'usufrutto conviene che sia perpetua e definitiva, mentre se sarà temporanea o provvisoria, resta soltanto sospeso l'esercizio del diritto, o, se meglio piaccia, l'usufrutto rinasce col ritornare la cosa al suo primitivo stato.[5]

Le sopraddette regole sull'estinzione dell'usufrutto per il perimento materiale della cosa cessano quando sia stabilito sopra un edifizio. In questo caso l'usufruttuario ha diritto di godere dell'area e de' materiali. Però ove il proprietario intenda di costruire un altro edifizio, ha il diritto di occupare l'area e valersi de' materiali, pagando all'usufruttuario, durante l'usufrutto gl'interessi del valore dell'area e dei materiali (art. 520).

143 — *Sesto modo con cui si estingue l'usufrutto — abuso — se lo estingua sempre — provvedimenti che in caso negativo può ordinare l'autorità giudiziaria nell'interesse del proprietario — inter-*

[1] Leg. 2. D. de peculio leg. arg.; Leg. 8. D. quib. mod. usuf. amit.; Proudhon n. 2547 e seg.; Demolombe X. 702.

[2] Vedi Nostro Com. I, 669.

[3] Leg. 5. § 3. D. quibus mod. usuf.

[4] Toullier III, 462; Duranton I, IV 685 e seg.; Merlin, Répert v.° usuf. § 5. art. 4; Proudhon n. 2419; Demante II 345 e 348 e Cours analy. e II, 472; bis II e III; Merlin Répet. écrit. I, 1628; Demolombe X, 705 e seg.; Nostro Com. I, 639-443 *contro* Marcadè loc. cit.

[5] Leg. 24 D. quibus mod. usuf. amit.

vento in causa dei creditori dell' usufruttuario per conservare le loro ragioni. — In sesto luogo l' usufrutto cessa per l' abuso che faccia l' usufruttuario del suo diritto, senza che si debba distinguere se sia convenzionale, testamentario o legale, e sia costituito sopra beni immobili o mobili (art. 516).

In generale, essendo l' estinzione dell' usufrutto una vera pena, non deve essere pronunziata che quando l' abuso sia notevole e fatto con insigne mala fede.[1]

La decadenza può essere pronunziata di tutto o di una parte soltanto di usufrutto.[2]

Oltre la pena della decadenza l'usufruttuario è sempre tenuto al risarcimento de'danni ed interessi giusta il diritto comune.[3]

Inoltre l' abuso deve essere imputabile personalmente all' usufruttuario, che altrimenti risponderà del danno, ma non incorrerà nella pena della decadenza e in altre misure rigorose pel fatto altrui.[4]

Se poi l'abuso non sembri alla autorità giudiziaria tanto grave da doversi pronunziare l'estinzione dell'usufrutto, può imporre all'usufruttuario l'obbligo di dare cauzione, se ne era esente, la quale sarebbe obbligata anche pe'deterioramenti passati; può anche ordinare che i beni sieno affittati, o posti sotto amministrazione, salvo l'emolumento dell'usufrutto a favore dell'usufruttuario o degli aventi causa dal medesimo, ed infine che sieno dati in

[1] Vedi Castillo de usuf. cap. 21 n. 17; Proudhon n. 2419; Marcadè art. 618; Demolombe X, 718. Si nota che non può farsi luogo a decadenza che quando l'usufrutto sia notevole, colpevole, frodolento, come se l'usufruttuario avesse demolito utili ufficii, o mancasse di farvi le riparazioni straordinarie, che si è assunto eseguire; se estirpasse un bosco ceduo per farne un terreno coltivabile, o lasciasse corrodere dal bestiame le rinascenze; se avesse atterrato molti alberi di alto fusto senza legittima causa; se avesse tagliato gli alberi dei fruttoti in pieno vigore di vegetazione; se avesse sradicato vigne produttive; se usasse un modo di cultura atto ad isterilire il fondo; se facesse l'esercizio di una miniera, cava o torbiera senza osservare le regole di arte, esponendola a rovina o compromettendone la sicurezza dell' estrazione della materia; se stabilisse un postribolo nella casa data in usufrutto, o un deposito di sale o altre materie corrosive capaci a cagionare la distruzione o una deteriorazione notevolissima della casa o di sostanze infettanti che possono rendere l'abitazione malsana per l' avvenire, e infine se usasse de' mobili contrariamente alla destinazione ricevuta, e in modo da pregiudicare i diritti del proprietario.

[2] Locre VIII, 243; Demolombe X, 723; Aubry e Rau II, 462.

[3] Proudhon n. 2129; Demolombe X, 724; Genty 294.

[4] Vedi Proudhon n. 2456-2459; Demolombe X, 720; Genty n. 292.

possesso al proprietario con obbligo di pagare annualmente all'usufruttuario od agli aventi causa da lui una somma determinata durante l'usufrutto (art. 516).

L'usufruttuario non può pretendere una misura piuttosto che un'altra, mettendolo l'abuso alla discrezione de'tribunali.

La decadenza o i provvedimenti possono essere dimandati dal nudo proprietario o da suoi creditori, trattandosi d'interesse puramente pecuniario. Se il nudo proprietario fosse tale solamente condizionalmente, pure potrebbe agire per assicurarsi l'integrità della cosa che potrà appartenergli. Ma la cauzione non può agire.

Quando siasi promosso giudizio contro l'usufruttuario per causa di abuso, i creditori dell'usufruttuario possono intervenire nel giudizio per conservare le loro ragioni, offrire il risarcimento dei danni e dare cauzione per l'avvenire. Ma essi non possono trovarsi in condizioni migliori dell'usufruttuario e debbono sopportare qualunque provvedimento e la stessa decadenza, senza distinguere se il loro credito sia anteriore o posteriore all'usufrutto.[1] Se lasciassero esaurire senza loro intervento il giudizio promosso contro l'usufruttuario, non potrebbero sottrarsi agli effetti della sentenza; così non possono far valere le loro ragioni sull'usufrutto, dopochè sia stata pronunciata l'estinzione assoluta del medesimo. E ciò è vero anche in riguardo al creditore che avesse ottenuto per garanzia del suo credito la cessione di una parte dell'usufrutto, perciocchè la legge non fa alcuna distinzione da creditore a creditore.[2]

In ogni caso il proprietario ha il diritto, ma non l'obbligo di dimandare la decadenza e gli altri provvedimenti, e perciò può invece instare, perchè l'usufruttario ripari immediatamente la cosa deteriorata e risarcisca i danni ed interessi.[3]

144 — *Settimo modo con cui si estingue l'usufrutto — rinunzia o abbandono.* — Il settimo modo con cui finisce l'usufrutto è la rinunzia che l'usufruttuario faccia al proprietario del suo diritto non già per convenzione onerosa o lucrativa, ma per atto unilaterale di mero abbandono.

[1] Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 229; Salviat II, 58; Boileux art. 618; Demolombe X, 726; Genty 294; Aubry e Rau II, 462; *contro* Proudhon (n. 2432), che non ammette la decadenza contro i creditori anteriori, e Duranton (IV, 697) e Marcadè (art. 618 II,) che non l'ammettono neppure contro i posteriori.

[2] Vedi la sentenza della C. di Cas. di Milano 24 ott. 1864; Bettini-Ginriati XVI, I, 719.

[3] Proudhon n. 2128; Demolombe X, 654.

La rinuncia o l'abbandono dell'usufrutto può esser fatta dall'usufruttuario non solamente quando voglia liberarsi dall'eseguire le riparazioni che sono a suo carico (art. 501 e seg. n. 536), ma a più ragione, quando così gli piaccia anche senza motivo.

Tale rinunzia o abbandono può esser fatto senza l'osservanza di alcuna solennità, nè manco di quelle richieste per la donazione.[1] Può eziandio essere tacita, ossia risultare da fatti, i quali però debbono essere di carattere ben determinato e preciso, trattandosi di atto sommamente dannoso.[2]

Per la validità e per l'effetto della rinuncia o abbandono non si richiede l'accettazione del proprietario, nel senso che l'usufruttuario può emetterla all'insaputa e contro il volere del proprietario, imperocchè la liberazione del fondo dalla servitù di usufrutto non è che un ritorno all'ordine naturale delle cose; ma non diviene contro di lui irrevocabile, se non nell'atto che il proprietario ne abbia avuto conoscenza.[3] Però quando si tratti di un usufrutto stabilito sopra immobili, la rinunzia non diviene efficace a danno dei terzi, per riguardo ai diritti acquistativi o che vi volessero acquistare, che dalla data della trascrizione dell'atto che la contiene, o della sentenza che la conferma (art. 1932 n. 3 e n. 8).[4]

[1] Demolombe X, 733; Anbry e Ran II, 463, V.

[2] Il concorso dell'usufruttuario alla vendita della proprietà produrrà o no rinunzia tacita all'usufrutto? Il C. N. dispone nell'art. 621 che « la vendita della cosa soggetta all'usufrutto non porta verun cangiamento al diritto dell'usufruttuario; egli continua nell'usufrutto, se non vi ha formalmente rinunziato. » In forza adunque di questo articolo, che era stato riprodotto dai Codici di Parma (art. 476) degli Stati Sardi (art. 532) e delle Due Sicilie (art. 546) ed è stato lasciato indietro dal C. it, quel concorso non può essere, almeno sempre e necessariamente, considerato come atto di rinunzia. Al contrario nella Leg. 4, § 12. D. de doli mali et metus exc. è fatto il quesito, *si cum fundi usumfructum haberem, eum fundum volente me vendideris, an vindicanti mihi usumfructum exceptio sit objicienda?* Ed è risposto: *Et hoc jure utimur, ut exceptio doli noceat.* Or bene quale delle due disposizioni dovrà seguirsi sotto il C. it.? Ambedue secondo i casi, perocchè non sono contrarie fra loro, come a primo avviso può sembrare, mentre secondo la legge romana l'usufruttuario ha consentito alla vendita della piena proprietà, *volente me fundum vendideris*, e perciò anche alla cessione del suo usufrutto; e nell'articolo del C. N. o non è supposto intervento dell'usufruttuario nel contratto, o intervento nudo senza consenso, laonde (come i dottori Francesi spiegano) quell'articolo ha avuto per oggetto d'impedire che l'usufruttuario fosse privato dell'usufrutto per sorpresa (consulta Proudhon n. 2173 e seg.; Demolombe X, 730 e 732; Aubry e Ran II, 463 testo e not. 42).

[3] Demolombe X, 713 bis; Aubry e Ran I, 463 testo e nota 43; Nostro Com. I, 660.

[4] Troplong de la trascription n. 94; Flandin, de la trascription I, 447-452; Aubry e Ran II, 463 e seg.

In fine la rinunzia non può pregiudicare i creditori dell'usufruttuario, i quali in conseguenza potrebbero dimandarne la revoca (art. 1130).[1]

145 — *Ottavo modo con cui finisce l'usufrutto — prescrizione acquisitiva o usucapione.* — In ottavo luogo l'usufrutto si estingue colla prescrizione acquisitiva o usucapione, quando alcuno acquisti con tal mezzo un usufrutto competente ad un altro. Però questa estinzione non è assoluta ma relativa, cioè l'usufrutto è estinto a danno dell'usufruttuario originario e non a favore del proprietario, a meno che anche la proprietà sia stata prescritta coll'usufrutto.[2]

146 — *Nono modo, con cui si estingue l'usufrutto — avveramento della condizione risolutiva.* — L'usufrutto in nono luogo cessa coll'avvenimento della condizione risolutiva; così se avessi lasciato un fondo iu proprietà a tua sorella, e in usufrutto a te sino a che questa non si mariterà, è certo che il tuo usufrutto cesserà il giorno del matrimonio di tua sorella.

147 — *Decimo modo con cui si estingue l'usufrutto — risoluzione del diritto del concedente.* — L'usufrutto in decimo ed ultimo luogo cessa colla risoluzione del diritto del concedente; così se tu mi avessi conceduto l'usufrutto di un tuo fondo, il quale ti apparteneva in virtù di compera che si risolva per causa di lesione, o di compera con patto di ricupera che venga esercitato, o di una donazione che si revochi per sopravvenienza di prole, o di un fondo da cui il proprietario venga espropriato per causa d'ipoteche anteriori alla costituzione e strascrizione del mio usufrutto, questo si estingue, pel noto principio che non possono trasferirsi ad altri più diritti di quelli che si abbiano. Ma ciò è vero, quando il diritto del concedente venga risoluto per una causa preesistente all'usufrutto, come appunto negli esempi di sopra arrecati, mentre se la risoluzione avvenisse per una causa posteriore alla costituzione dell'usufrutto, non trarrebbe seco l'estinzione di questo, quindi se tu vendessi il tuo fondo sul quale mi hai concesso l'usufrutto, continuerei a goderne per quante terze mani possa passare la nuda proprietà.

[1] Aubry e Rau II, 464.
[2] Consulta Proudhon n. 2154 e seg; Aubry e Rau II, 465.

Sezione II.

Dell'uso e dell'abitazione.

148 — *Transizione — divisione.* — Passiamo ora alle altre due servitù personali, cioè all'uso e all'abitazione. Ne tratteremo separatamente in due paragrafi e riferiremo in un terzo le cose a loro comuni.

§ I.

149 — *Che sia il diritto di uso — suoi caratteri — in che differisca da altri diritti — sopra quali beni possa stabilirsi.* — L'uso è il diritto di raccogliere i frutti del fondo altrui, per quanto sia necessario a suoi bisogni ed a quelli della sua famiglia (art. 521).

Nella famiglia si comprende il coniuge dell'usuario senza distinguere, se era coniugato nel momento della concessione o lo divenne in appresso; e quand'anche l'uso sia stato lasciato ad uno dal suo coniuge predefunto,[1] i figli nati e nascituri dal matrimonio presente e dai futuri, i legittimati anche per decreto reale, i naturali riconosciuti o dichiarati e gli adottivi,[2] i precettori o istitutrici dei figli e da ultimo i domestici; ma non i genitori nè altri ascendenti dell'usuario, nè i figli ammogliati, nè le figlie maritate, nè i nepoti, quantunque coabitanti con esso e aventi diritto contro lui agli alimenti, e meno ancora i collaterali e gli affini; le quali persone tutte non fanno parte della famiglia di lui, salvo che dal titolo o dalle circostanze risulti che il disponente o i contraenti abbiano voluto comprendere nella concessione quelle persone che coll'usuario o coll'abitante convivano nel giorno dello stabilimento dell'usufrutto.

Il diritto di uso può essere mobile o immobile secondo che mobile od immobile sia la cosa, sopra cui è stabilito (art. 415 capov. 2). Esso è indivisibile come la necessità, per la cui soddisfazione è stabilito. L'uso differisce dalla facoltà conferita ad una persona di prendere sopra i beni le provvisioni necessarie

[1] Proudhon n. 1813; Salviat II, 183 e 219; Demolombe X, 717; Nostro Com. I, 700; *contro* Delvicourt II, 160 not. 2; Duranton VI, 19; Boileux art. 630.

[2] Consulta Duranton V, 19; Duverger su Toullier II, 169, not 5; Marcadè articolo 627-656 I; Ducaurroy, Bonniere, Roustaing.

per i suoi bisogni, la quale costituisce un diritto di credito e non una servitù personale,[1] ed ancor più da quei diritti concessi ai popolani di un comune di legnare e pascere nei boschi e nelle foreste i quali sono perpetui, e sanno di servitù reale, benchè non istabilite per l'utilità di un fondo (art. 493).[2] Differisce ancora dalla rendita vitalizia in ciò che il diritto alla pensione vitalizia è fisso ed invariabile, quello di uso perpetuamente variabile, come i bisogni dell'usuario, ed anche in ciò che la pensione vitalizia deve essere prestata, benchè il fondo sopra cui è quasi situata non dia alcun frutto, mentre l'usuario non ha diritto a nulla, se il fondo nulla produce; così dicasi della rendita fondiaria e semplice (art. 1743 e seg.) L'uso infine differisce dal legato di rendita di un fondo, mentre il legatario ha diritto a tutti i frutti, benchè eccedenti il suo bisogno.

Il diritto di uso può essere stabilito sopra ogni specie di beni mobili ed immobili, come l'usufrutto (arg. art. 478), producano o no frutti; nè faccia difficoltà che consista nel diritto di raccogliere i frutti, imperocchè in ogni caso l'utilità della cosa, e qualcuna ne produrrà sempre, almeno di piacere, di compiacenza, di capriccio, terrà vece di frutti.

150 — *Quali sieno i diritti dell'usuario — leggi particolari riguardanti l'uso de' boschi e delle foreste.* — L'usuario può raccogliere i frutti per quel tanto che gli è necessario a bisogni suoi ed a quelli della sua famiglia. (art. 521).

La necessità limita la quantità dei frutti percepibili non solamente in modo generale ed assoluto, ma eziandio in relazione alla specie de' frutti che il fondo produce; così se il fondo non producesse che grano o vino, l'usuario non potrebbe pretendere tanto grano o tanto vino che o mediante permuta o vendita gli procurasse gli altri frutti di cui abbisogni, come legumi, olio, pomi e simili, sibbene quel tanto solo che sia necessario al consumo di lui e della famiglia.[3] Che anzi, attesa la regola di misura della necessità, l'usuario può eziandio essere escluso dalla percezione di alcune specie di frutti; così se nel fondo fosse coltivato l'indaco per farne commercio, l'usuario non potrebbe pretendere il frutto dell'indaco che non fa parte de' mezzi necessari alla soddisfazione

[1] Proudhon n. 2576; Boileux p. 785, not. 1.

[2] Proudhon n. 2831; Marcadè art. 625, II; Demolombe X, 755.

[3] Proudhon n. 2770 e 2771; Demante, Cours. analy. II, n. 476 bis; Demolombe X, 772; Aubry e Rau II, 476.

de' personali bisogni; così ancora se nel fondo sia aperta una cava, l' usuario non potrà estrarne i materiali per suo profitto, nè per servirsene alla riparazione della casa propria, o avuta da altri in usufrutto o in abitazione o in appigionamento, imperocchè i bisogni che dai frutti debbono essere soddisfatti, sono strettamente i personali. Ma se il fondo tenuto in uso abbisognasse di riparazioni, l' usuario potrebbe servirsi dei materiali della cava, e del legname de' boschi, come lo stesso usufruttuario. Più ancora, il diritto dell' usuario in riguardo alla specie de' frutti è determinato dallo stato di cultura vigente nel momento che si opera. Laonde non può egli, entrato che sia in possesso, cambiare o modificare il genere di coltura, surrogarne due, tre ad uno, estendere quello che dà frutti insufficienti ai suoi bisogni, e restringere l' altro, che ne dà ad esuberanza, per ottenere d' ogni specie quanti frutti gli abbisognano, e così forse assorbirli tutti. Alla stessa regola è soggetto il proprietario che continuasse o rientrasse a possedere, non potendo neppure egli nuocere in alcun senso ai diritti dell' usuario, però penso che se il proprietario lascia nel primitivo genere di coltivazione quel tanto di terreno che basti alla produzione della parte di frutti, a cui l' usuario ha diritto, e lo cambia nel resto, sia nel suo pieno diritto. Onde segue che sotto questo rapporto l' usuario e il proprietario hanno reciprocamente il diritto di sorveglianza, perchè la coltura non sia cambiata con detrimento dell' uno e dell' altro. [1]

Se il fondo conceduto in uso fosse affittato nel tempo del cominciamento di esso, l' usuario avrebbe diritto a tutto il fitto o ad una parte di esso proporzionale ai suoi bisogni, e cessato l' affitto, entrerebbe a godere del fondo, o a ricevere i frutti in natura dal proprietario.

La necessità a cui deve aversi riguardo nel misurare la quantità dei frutti percepibile dall' usuario è non l' assoluta ma la relativa, cioè quella costituita dalla condizione dell' usuario. [2] (art. 524). Per condizione s' intende la posizione sociale, le abitudini, la professione, la salute dell' usuario, e qualche volta ancora il luogo ove viva, se città grande o piccola, villaggio o campagna, insomma tutti quei rapporti e speciali posizioni dell' usuario che possono

[1] Proudhon Demante, Demolombe loc. cit.

[2] Proudhon n. 2774 e 2011; Hennequin II, 544; Demolombe X, 783.

in qualsiasi modo influire nella determinazione dei bisogni della sua persona e di quelli della famiglia.

Del resto la necessità non è invariabile ma può crescere e diminuire tanto per ragione del numero delle persone, quanto per la condizione di ciascuna di essa; così con lo invecchiare l'usuario può avere maggiori bisogni. Ciò stante, i regolamenti che le parti possono fare a questo riguardo e le sentenze che i tribunali pronunziano su questa materia sono subordinati allo stato attuale delle cose a meno che una convenzione, direi a cottimo, non abbia sostituto, mediante una specie di novazione, un diritto fisso a un diritto variabile dell'usuario e dell'abitante. [1]

I frutti che l'usuario raccoglie nella quantità che gli è dovuta giusta la sua necessità, gli appartengono in piena proprietà, e perciò ha il diritto o di consumarli in natura o di venderli ed anche donarli. [2] Che se l'usuario venga a morire prima della completa consumazione de' frutti o del prezzo ritrattone, è benigna sentenza che il restante appartenga ai suoi eredi, quand'anche non facessero parte della famiglia, pe' cui bisogni doveva ancora servire. [3]

Oltre che alla percezione de' frutti, l'usuario ha il diritto di godere delle servitù appartenenti al fondo avuto in uso, di servirsi degli edifizi che vi sono stabiliti per la coltivazione, come sono la casa colonica, i granai, i magazzini, le stalle e simili.

In quanto poi all'uso stabilito sopra cose mobili, o non si consumano con l'uso, e il diritto dell'usuario è identico a quello dell'usufruttuario: così se l'uso fosse stabilito sugli animali, competerebbe all'usuario il diritto di percepirne i frutti, come la lana, il latte ec., ma sempre nei limiti della necessità, e di servirsene per viaggi e per lavori secondo la loro destinazione, [4] ma non può in verun caso darli a nolo, quantunque il proprietario fosse solito di darli, [5] a meno che il concedente non gliene abbia dato facoltà; [6]

[1] Proudhon n. 1741; Demolombe X, 782.

[2] Boileux art. 631, Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 237; Demante op. cit. n. 477 bis; Demolombe X, 773; *contro* Merlin Rép. v.° Usage sect. 2 § 5; Toullier II, 350; Duranton V, 25; Hennequin II, 53;

[3] Duranton V, 26; Taulier loc. cit.; Demolombe X, 774; Boilenx loc. cit.

[4] Leg. 12, § 2; e seg. D. de usu et habit.

[5] Proudhon n. 4511; Boileux loc. cit.

[6] Leg. 12, § 4, De usu et habit.

o si consumano con l' uso e il diritto di uso si confonde con quello di usufrutto.[1]

Quanto finora si è detto non riguarda punto l' uso de' boschi e delle foreste, che è regolato da leggi particolari (art. 530).

151 — *Se l' usuario abbia diritto di conseguire il possesso del fondo.* — L' usuario ha diritto di conseguire il possesso esclusivo dell' intero fondo, se ne raccoglie tutti i frutti e il possesso comune col proprietario o coll' usufruttuario, se ne raccoglie soltanto una parte. Nè può invece il proprietario costringerlo a ricevere da lui i frutti.[2] Però questa comunione non ha nulla di speciale,

[1] Leg. 2, § 5; Leg. 10, § 4; D. de usufr. ear. rev.; Proudhon n. 2756; Durauton V, 6, nota 2; Salviat II, 146.

[2] Cons. Demolombe X, 771; Aubry e Rau II, 478; Nos. Com. II, 478. Ma sarà conciliabile con la nostra legge il temperamento accolto da tutti gl'interpreti del C. Nap. (Duranton, Demante, Duverger su Toullier, Marcadè, Taulier, Demolombe, Boileux, Zachariae, Aubry e Rau) che cioè il giudice abbia l'arbitrio di ammettere o di escludere l'usuario dal possesso della cosa, secondo che de' frutti abbia diritto percepire la maggior parte, o una parte minima, obligandolo nel primo caso a restituire al proprietario gli eccedenti, e nel secondo caso ricevere da questo que' frutti che gli appartengono? Quantunque questo temperamento si raccomandi per la sua provvidenza ed anche per una certa equità, imperocchè il proprietario merita riguardi, perchè oltre il diritto di uso ha quello prestantissimo di proprietà, e perchè mentre egli da una parte ha più sicurezza circa alla proprietà, dall'altra l'usuario si libera dalla prestazione della cauzione, e della formazione dell' inventario de' mobili e della descrizione dello stato degl' immobili, e ciò sopratutto nel caso che la possessione sia vastissima e produca abbondantissimi frutti, e l'usuario non abbia diritto che ad una parte minima dei medesimi. Tuttavia esiterei grandemente a sostenere simile tesi, mentre manca l' appiglio dell' equivoca espressione *exiger*, e poco concludente sembrami l'argomento tratto dall' onere imposto all' usuario di soggiacere *alle spese di coltura*, perocchè questa, benchè fatta dall' usuario (e converrebbe che gli usuari fossero tutti coloni), esige spese; d' altra parte il dover prestare cauzione, formare l' inventario e la descrizione dello stato degl' immobili (art. 525), il dover godere da buon padre di famiglia (art. 526) e la stessa proibizione di affittar l'uso (art. 528), accennano in termini generali ed assoluti al diritto dell' usuario di godere in persona, anche nel caso che percepisca una parte dei frutti, che per soprasoma è il caso più ordinario. Ma ad un tempo non oserei censurare la sentenza del giudice che così ordinasse, nè ammetterei contro essa ricorso in cassazione, perocchè baserebbe essenzialmente sull' estimazione de' fatti, e per non dir altro, potrebbe essere un modo razionale ed equo di dividere il godimento comune all' usuario o al nudo proprietario. Il *raccogliere* potrebbe spiegarsi nel suo stretto senso materiale, quando l' usuario percepisca tutti i frutti, o possegga in comune col proprietario, e nel senso lato di *appartenergli frutti in natura*, quando possegga solo il proprietario. Checchè possa pensarsi di simile questione, tengasi per certo che quand' anche l' usuario venisse escluso dal possesso, nondimeno il suo diritto conserverebbe la sua natura di diritto reale e servitù personale, come il diritto di nuda proprietà resta quello che è, sebbene il fondo sia posseduto dall' usufruttuario. Al

e perciò tanto all'usuario, quanto all'altro che con questo possiede e gode compete il diritto di dimandare la divisione del godimento, quando loro piaccia, non potendo niuno essere obbligato di rimanere in comunione contro sua voglia (art. 681).[1]

§ II.

Dell'abitazione.

152 — *Che sia il diritto d'abitazione — suoi caratteri — sopra quali beni possa stabilirsi — sua estensione.* — Il diritto di abitazione è quello che uno ha di abitare una casa altrui, per quanto è necessario all'abitazione di lui e della sua famiglia (art. 522). Il diritto di abitazione è regolarmente immobile (art. 415 capov. 2);[2] ed è indivisibile, come l'uso.

Il diritto di abitazione può essere costituito sopra qualunque specie di edifizio, nel quale la persona a cui è concesso, possa vivere, e compiere gli atti domestici. Se a tale officio non potesse servire, la concessione sarebbe di uso. La quale differenza però non ha utilità pratica, essendo l'uso e l'abitazione retti dai medesimi principj.

Anche l'abitazione è regolata dalla necessità relativa e variabile[3] dell'abitante e della sua famiglia, che comprende le stesse persone che nell'uso,[4] però deve eziandio tenersi conto della necessità in cui può trovarsi l'abitante per la sua posizione ed agiatezza di ricevere degli ospiti.[5] In riguardo poi alle dipendenze della casa, come granaio, cantina, legnaia, colombaia, scuderia, rimessa, orto, giardino, e simili, conviene consultare il titolo e tutte le circostanze di fatto, da cui possa dedursi l'intenzione del

contrario anche quando l'usuario percepisca tutti i frutti *periodici* del podere, può darsi caso che il proprietario debba rimanere in possesso di una parte del fondo, come se in esso vi fosse una cava aperta. I prodotti di questa sono veri frutti, eppure non appartengono all'usuario. Ora questi non può pretendere di tener egli il possesso della cava, estrarne la materia e consegnarla di poi al proprietario, prelevate le spese. La cava come nella proprietà, così nel godimento resta esclusivamente del proprietario, e perciò deve rimanere nel suo possesso.

[1] Leg. 12 § 3 D. de usuf.; Proudhon n. 2764.

[2] Vedi sopra n. 150.

[3] Vedi sopra n. 150.

[4] Vedi sopra n. 150.

[5] Vedi la leg. 12 D. t. c.; Proudhon n. 2274 e 2811; Toullier II, 346.

disponente o dei contraenti. Così se il diritto di abitazione fosse stato concesso sopra tutta la casa, perchè tutta quanta necessaria ai bisogni, quelle dipendenze vi sarebbero comprese. Ma se constasse che si fosse voluto concedere semplice abitazione o l'alloggio, quelle dipendenze, o almeno alcune di esse possono essere escluse dal diritto di abitazione.[1]

§ III.

Cose comuni all'uso e all'abitazione.

153 — *Chi possa stabilire il diritto di uso e di abitazione e in quali modi e in qual misura.* — L'uso e l'abitazione possono essere stabiliti dalla volontà dell'uomo, compresavi la prescrizione come l'usufrutto, ma la legge non li stabilisce a favore di veruno.[2]

Possono essere stabiliti ne' modi stessi, con i quali si stabilisce l'usufrutto, ad esempio, puramente e semplicemente, sotto condizione; con determinazione di tempo, a titolo oneroso o gratuito per atto fra vivi e per testamento.

Niun dubbio poi che i contraenti o il disponente possano dare all'uso e all'abitazione maggiore o minore estensione, sempre che ne salvino la essenza; così può essere concesso all'usuario e all'abitante la facoltà di affittare il fondo o la casa[3] ed anche la facoltà di cederli, assoggettarli all'ipoteca e al sequestro;[4] e al contrario il diritto può essere ristretto al bisogno dell'usuario soltanto e non essere esteso a quello della sua famiglia, ma non mai può concedersi l'abitazione ad uno ed escluderne il coniuge,[5] perciocchè è contraria ai buoni costumi la condizione che i coniugi vivano separati, la quale perciò si avrebbe per non scritta.

154 — *Obblighi comuni all'usuario e all'abitante prima di esercitare il loro diritto — cauzione, inventario de' mobili e descrizione*

[1] Cipolla de serv. cap. 6, n. 5: Hennequin II, 529; Salviat II, 201; Demolombe X, 775.

[2] Duranton V, 6; Ducaurroy, Bonniere e Ronstaing II, 234; Demante II, 474 bis; Marcadè art. 625 I; Taulier II, 243; Demolombe X, 759; Boileux art. 625; Aubry e Rau II, 475; *contro* Proudhon n. 2752 e Hennequin II, 527.

[3] Leg. 12 § 4 D. de usu. et hab; Voet ad Pand. lib. 6. tit. 2. n. 4; Demolombe n. 768.

[4] Duranton V, n. 24.

[5] Leg. 8 § 1 D. de usuf. et habit; Nostro Com. I, 669.

degl' immobili. — Passando ora agli obblighi comuni dell' usuario e dell' abitante, essi come quelli dell' usufruttuario si possono distinguere in tre categorie in ragione del tempo nel quale sono da soddisfare cioè prima, durante e finito l'uso e l'abitazione. Gli obblighi da soddisfarsi dall' abitante e dall' usuario prima di esercitare il suo diritto sono:

1.° quello di dare cauzione, a meno che non ne siano dispensati dal titolo (art. 497 e 525) o dalla autorità giudiziaria (art. 525), o non si tratti di venditore o di donante i quali siansi riservato l'uso o l'abitazione (art. cit.), ovvero l' usuario non sia immesso nel possesso delle cose avute in uso, ma abbia dal proprietario una parte de' frutti. Che se poi non trovasse cauzione l'usuario di un fondo, questo potrebbe essere affittato o messo sotto amministrazione ed anche lasciato al proprietario coll'obbligo di una prestazione o in denari o in frutto; se non la trovasse l' abitante, il proprietario potrebbe parimenti fare l' affitto, o servirsene egli personalmente, corrispondendone in denaro il fitto riperibile: se non la trovasse quegli che ha il diritto di uso de' mobili, che senza consumarsi di un tratto si deteriorano coll' uso, il proprietario potrà chiedere che sieno venduti,[1] ma l' autorità giudiziaria potrà ordinare secondo le circostanze, che gli sia rilasciata una parte dei mobili necessari pel proprio uso coll' obbligo di restituirli al termine del suo diritto, in fine non trovandola l'usuario de'mobili che coll'uso si consumano, se consistano in derrate, queste saranno vendute, se in danari, essi saranno collocati ad interesse, in somma saranno applicate all' usuario e all' abitante le disposizioni degli articoli 498 e 499. Al modo stesso che nell'usufrutto, il ritardo nel dare cauzione non priva l' usuario del diritto sui frutti, i quali gli sono dovuti dal momento in cui comincia l' uso. E se nel frattempo, il proprietario avesse ritratto qualche pigione dall' abitazione, dovrebbe prestarla all' abitante (arg. art. 500), e se egli stesso l' avesse abitata, gli dovrebbe prestare, *quantum pecuniæ suæ percepit.* Così degli interessi dei crediti;[2]

2.° quello di formare l' inventario dei mobili e la descrizione dello stato degl' immobili, ed a loro spese, a meno che non sieno stati dispensati dal titolo, nel qual caso il proprietario potrà formarli a sue spese (arg. art. 496), precisamente come nell'usufrutto.[3]

[1] Vedi sopra n. 120.

[2] Proudhon n. 2785; Boileux art. 625.

[3] Vedi sopra n. 108 e seg.

155 — *Obblighi comuni all' usuario e all' abitante durante l' uso o l' abitazione — godere da buon padre di famiglia e di persona — sopportare le spese di coltura, di riparazione, dei carichi annuali, delle liti.* — Durante l' uso e l' abitazione, l' usuario e l' abitante debbono

1° goderne da buon padre di famiglia, cioè conservare la sostanza nella materia e nella forma e servirsene secondo la destinazione datale dal proprietario. Inoltre tanto l' usuario quanto l' abitante debbono godere di persona dei loro diritti, nè possono cederli nè affittarli (art. 528);[1]

2° soggiacere alle spese di coltura, alle riparazioni ordinarie ed al pagamento dei tributi, se l' usuario raccoglie tutti i frutti, o l' abitante occupa tutta la casa. Quest' obbligo lo grava quantunque i frutti che raccoglie non siano sufficienti a coprire tali spese, o l' utilità che gli proviene dall' abitazione non lo compensi, ma ha il rimedio dell' abbandono. Se poi non raccoglie che una parte dei frutti, e se non occupa che una parte della casa, contribuisce in proporzione di ciò che gode. Se dunque trattisi dell' uso di un fondo, l' usuario deve prelevare sui frutti che raccoglie per quel tanto che gli è necessario, la rata proporzionale di dette spese, non ostante che quelli che gli restano sieno per forza meno de' necessari, in altri termini le spese non debbono essere prelevate sul prodotto lordo, sicchè per l' usuario ne resti netta la parte necessaria ai suoi bisogni, tra perchè la legge ordina che le spese sieno prelevate sui frutti, che l' usuario raccoglie, e raccoglie i frutti che gli sono necessari, e perchè altrimenti il diritto di uso sarebbe trasformato in un credito di alimenti a danno del

[1] Consulta Nostro Com. I, 711 e 712. Dall' essere il diritto di uso e di abitazione inalienabile segue che non possa darsi in ipoteca (arg. *a contra* art. 1967 2°), che è una specie di alienazione, nè seqnestrarsi (Prondhon n. 2751; Duranton V, 23 e 46; Troplong des hypotb. III, 777 bis; Demante Conrs analy. II, 477 bis; Demolombe X, 786 789; Genty n. 334; Aubry e Ran l. c.; Boileux art. 631) neppure dal proprietario che fosse creditore dell' usuario e dell' abitante e che l' uso o l' abitazione siasi costituita a titolo oneroso (cousulta Demolombe X, 789); imperocchè il sequestro porta alla vendita; eccettua però il caso che il costituente non abbia dato la facoltà di cederlo, imperocchè ammessa l' alienabilità, conviene ammettere e l' ipoteca e il seqnestro (Duranton t. 5 n. 24; Boileux art. 631). Però possono seqnestrarsi i frutti del fondo, quando l' uso sia costituito a titolo oneroso e non lucrativo, benchè il concedente non ne abbia fatto espresso divieto, mentre in questo secondo caso l' uso deve equipararsi agli alimenti (consulta Demante l. c.; Demolombe X, 790; Aubry e Rau II, 478; *contro* Maleville art. 630; Duranton, V, 25; Hennequin II 531).

proprietario;[1] a meno che non si tratti delle semenze che debbono prelevarsi in natura sulla intera raccolta.[2]

157 — *Obblighi comuni all' usuario e all' abitante dopo estinto il loro diritto.* — Finalmente l' obbligo dell' usuario e dell' abitante, estinto il loro diritto, è quello di restituire la cosa o l' equivalente, in tutto e per tutto come l' usufruttuario.

158 — *Dei modi con cui si estinguono i diritti di uso e di abitazione.* — I diritti d' uso e di abitazione si perdono nella stessa maniera che l' usufrutto (art. 529).

CAPO II.

DELLE SERVITÙ PREDIALI.

159 — *Transizione — oggetto — divisione.* — Dalle servitù personali trattate nel precedente capo, passiamo in questo a discorrere delle prediali.

Giova ricordare che la servitù prediale può considerarsi in relazione al fondo a cui favore fu conceduta e al fondo sopra il quale fu imposta; che nel primo senso deve definirsi per un diritto sopra il fondo altrui, in forza del quale il proprietario di questo è obbligato a vantaggio di un fondo appartenente ad un altro proprietario, di tollerare o di non fare qualche cosa che altrimenti, in virtù del suo diritto di proprietà, non sarebbe stato obbligato nè di tollerare nè di non fare, e che nel secondo senso deve definirsi per un peso imposto sopra un fondo per l' uso e l' utilità di un fondo appartenente ad altro proprietario.

[1] Duvergier su Toullier II, 469; e not. I; Demante cours analy. II, 479 bis; Boilenx art. 630 p. 790 e 791; Demolombe X, 800 e 801; Aubry e Rau II, 479 testo e not. 15; *contro* Proudhon n. 2791 e seg.; Duranton V, 38; Ducarroy, Bonnier e Roustaing II, 241; che fanno distinzioni più o meno arbitrarie.

[2] Vedi Duranton e Demante l. c.; Demolombe X, 802; Zachariæ, Aubry e Rau l. c. E se trattisi di abitazione, l'abitante soggiace alle spese delle riparazioni e al pagamento de' tributi nella proporzione che la parte da lui abitata sta alla casa intera. Adunque se egli, ad esempio, occupasse il primo appartamento che valga un terzo della casa e rovinasse una parte non notevole del tetto, dovrebbe contribuire alla riparazione di questo per un terzo. Se la casa avesse bisogno di riparazioni straordinarie debbono applicarsi gli art. 502-505. Se dovessero pagarsi tributi, sarebbero applicabili gli art. 506 e 507; e se interessi o capitali di debiti l'art. 508. In fine se si agitasse qualche lite sopra l'uso e l'abitazione o sopra essi e la proprietà dove applicarsi l'art. 510.

Intorno ad esse dobbiamo discorrere da chi siano stabilite, e siccome sono stabilite o dalla legge o dal fatto dell' uomo, (art. 532), così vedremo

1°. delle servitù stabilite dalla legge;

2°. delle servitù stabilite per fatto dell' uomo;

e di poi vedremo

3°. in qual modo si esercitano;

4°. in qual modo si estinguano.

Laonde dividiamo questo capo in quattro sezioni.

Sezione I.

Delle servitù stabilite dalla legge.

160 — *Oggetto delle servitù stabilite dalla legge — utilità pubblica e utilità privata, — le sole servitù di utilità privata formano l' oggetto di questa sezione — se siano vere servitù — loro specie — divisione.* — Le servitù stabilite dalla legge hanno per oggetto l' utilità pubblica o privata (art. 533). Le servitù stabilite per utilità pubblica riguardano il corso delle acque, i marciapiedi lungo i fiumi, e canali navigabili o atti al trasporto, la costruzione o la riparazione delle strade ed altre opere pubbliche (art. 534).

Tutto ciò che concerne le servitù di utilità pubblica viene determinato da leggi e da regolamenti speciali, (art. 534); e le servitù imposte dalla legge per utilità privata sono determinate dalle leggi e dai regolamenti sulla polizia campestre, e dalle disposizione della presente sezione (art. 535).

Le servitù che la legge impone per utilità privata sono piuttosto limiti o restrizioni imposte all' esercizio dei diritti naturalmente inerenti alla proprietà o alla comproprietà, quasi mezzi di transazione per conciliare gli opposti interessi di proprietari vicini e condomini che vere servitù, eccettuati i diritti di passaggio e di acquedotto che sono vere servitù. Ma incontrastabilmente sono diritti e pesi reali, come le servitù. [1]

[1] Consulta la Legge 5 § 4 D. de oper. nov. nunciat; Pardessus n. 74 e seg.; Lepage Manuale di Leg. e Giuris. prediale in materia di servitù n. 40 e seg.; Demante II, 488; Marcadè art. 638 e 639; Demolombe t. XI. n. 8. e seg.; Mourlon Répétitions écrites sur le premier examen du Code Napoléon I. 1712; Aubry e Rau II 168 e seg.; Nostro Com. II, 4-6.

Tali servitù sono innumerevoli, essendo di assoluta generalità il principio che *in suo alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat*, che cioè è vietato di fare nel suo suolo quelle cose che possono cagionare danno al vicino. Però non ogni danno è causa di restrizione del diritto di proprietà, e specialmente non lo sono i danni o gl' incomodi che sono una conseguenza necessaria dei bisogni e usi ordinari della vita, ed inseparabili dal vicinato, sibbene i danni e gl' incomodi materiali e morali o di opinione che sono l' effetto di un esercizio abusivo della proprietà.[1]

Ma il nostro codice non ne regola che sette specie, e sono

1.° le servitù che derivano dalla situazione de' luoghi,

2.° quelle che riguardano muri, edifizi e fossi comuni,

3.° le servitù intorno alla distanza e alle opere intermedie richieste in alcune costruzioni, scavamenti e piantagioni,

4.° le servitù di luce e di prospetto,

5.° la servitù di stillicidio,

6.° le servitù di passaggio e di acquedotto,

7.° la servitù di appoggio, o d' infissione di chiuse.

Per la qual cosa dividiamo questa sezione in sette paragrafi.

§ I.

Delle servitù che derivano dalla situazione dei luoghi.

162 — *Quali sieno queste servitù — divisione.* — Le servitù che derivano dalla situazione de' luoghi sono quattro: servitù dello scolo naturale delle acque, servitù per riparazioni e costruzioni delle sponde, degli argini e degli spurghi de' fondi e degli alvei, de' corsi d'acqua, servitù di uso delle sorgenti e di altre acque, servitù di uso de' corsi naturali delle acque. Ne tratteremo in quattro distinti articoli.

[1] Leg. 8 § D. Se servit. vind.; Cipolla tract. I, cap. 53; Cleraut, Traité des établiss. dang. chap. 8 n. 130; Lourdat de la respons, civ. t. 2 n. 1189 e 1190; Dallor Rép. alph. v. Manufactures n. 176 e 177; Demolombe XI, 653 e seg.; Toullier III, 334; Aubry e Rau II, 174 e seg.; Nostro Com. II, 883-893.

Articolo 1.

Della servitù di scolo naturale delle acque.

163 — *Che sia questa servitù — i fondi inferiori sono soggetti a ricevere le acque che per opera della natura e non dell'uomo vi scolano dai superiori.* — Stante la situazione naturale de' luoghi, l'uno inferiore e più basso dell'altro, e la natura dell'acqua di scolare nel declivio, i fondi inferiori si trovano per opera della natura soggetti a ricevere le acque che dai più elevati in essi scolano (art. 536).[1]

Le acque debbono scolare naturalmente e senza concorso del l'opera dell'uomo in riguardo tanto alla scaturigine quanto al corso. Tali sono le acque che derivano dallo squaglio della neve o del gelo, quelle derivanti da infiltrazione ed infine quelle di sorgente che hanno un corso più o meno regolare e continuo.[2]

Ma non vi sono comprese quelle che il proprietario superiore estrae da un pozzo, da un serbatoio qualunque, cisterna, fossa, stagno, e simili quand'anche per irrigare il suo campo (ciò indubitatamente può, ma deve far opera che o l'acqua non sopravanzi, o ristagni sul suo); nè quelle che provenissero dagli acquai e peggio dalle latrine, o da officine e fabbriche di tintoria, concia e simili,[3] nè le piovane che scolino dai tetti, (art. 591); nè dai cortili, che si sono inclinati verso il fondo del vicino;[4] e molto meno le acque di uno stagno che il proprietario superiore formasse nel suo podere, derivandovi e raccogliendovi le acque fluenti per altra direzione[5] nè quelle che sopravanzassero all'irrigazione. Parimente i fondi inferiori non sono soggetti a ricevere le acque che vi fluiscono per l'atterrare che il proprietario del terreno più elevato abbia fatto di un riparo naturale; non già se questo era artificiale, sempre che l'acqua ricominci a scolare come per lo

[1] Leg. 1 § 14. De aqua et aqua pluvia.

[2] Cipolla tract. II, c. 4 n. 71; Pardessus n. 82; Duranton V, 153; Demolombe XI, 19; Aubry e Rau II, 487.

[3] Duranton V, 154; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 264; Daviel traité de la legislation et de la pratique des cours d'eau III, n. 754; Garnier Régime des eauxt. 3. n. 681, e 1029; Boileux art. 640; Demolombe XI, 23.

[4] Garnier l. c.; Daviel III, 753; Marcadè art. 610 n. 2; Demolombe XI, 25.

[5] Pardessus n. 86; Daviel III, 809; Marcadé art. 640, n. 2; Demolombe XI, 27.

passato faceva naturalmente.[1] Che se l'atterramento sia avvenuto per opera della natura, il fondo inferiore è soggetto a ricevere l'acqua, che in fatto incomincia a scolare naturalmente, ma è equo che il proprietario del fondo inferiore possa ristabilire il riparare, quando non arrechi danno veruno al fondo superiore (arg. art. 537 e 538).[2] E finalmente il fondo inferiore non è soggetto a ricevere le acque che naturalmente scolavano in altro fondo, e che verso quello sono state dirette dall' opera dell' uomo.

Il fondo inferiore è soggetto a ricevere colle acque la terra e le altre materie proficue, inutili o dannose che seco trascinano, ed a sopportare senza indennità qualunque incomodo o danno ordinario o straordinario.[3]

164 — *Quali fondi siano soggetti a questa servitù.* — A tale servitù sono soggetti tutti i fondi inferiori, a chiunque appartengano, non esclusi quelli di uso pubblico, salvo il diritto di esonerarneli per causa di pubblica utilità. (art. 438).[4]

Del resto non rileva che il fondo inferiore sia contiguo o no al superiore, nel quale originariamente scola l'acqua, essendo l'uno dopo l'altro soggetti tutti a ricevere lo scolo dal più elevato.

165 — *Oneri che questa servitù impone al proprietario del fondo inferiore.* — Per ciò che concerne gli oneri che questa servitù impone al proprietario del fondo inferiore, questi non può impedire lo scolo delle acque che il suo fondo è soggetto di ricevere. Adunque non può far opera che sia capace a far rifluire le acque nel fondo superiore o nei vicini, sia arrestandone intieramente, sia rallentandone il corso; così non può nè costruir diga, nè muro di cinta senza fori, nè colmare, nè restringere il solco per cui l'acqua corre, nè piantarvi alberi, nè arbusti che producessero lo stesso effetto.[5] Ma non è tenuto a spurgare i fossi destinati a ricever l'acqua che scola dal fondo superiore, a meno che allo ingombro non abbia dato causa col fatto suo (art. 539).[6]

[1] Leg. 1, § 24; D. de aqua.; Cipolla tract. II, cap. 4, n. 77; Demolombe XI, 44.

[2] Leg. 2, § 5; De aqua.; Garnier n. 688.

[3] Leg. 1, § 14; D. de aqua.; Cepolla tract. II, cap. 4, n. 71; Garnier n. 689; Marcadé art. 640, I; Demolombe XI, 32; Aubry e Rau II, 488.

[4] Consulta Daviel III, 763; Demolombe XI, 21; Aubry e Rau loc. cit.

[5] Leg. 1, D. de aqua; Aubry e Rau II, 488.

[6] Merlin Rép. v.° Eaux. pluvial. n. 3; Toullier II, 327; Solon n. 31; Daviel III, 728 bis; Demolombe XI, 33; Aubry e Rau II, 488 e seg.

Ma quest' obbligo non impedisce al proprietario del fondo inferiore di eseguire nel suo fondo tutti i lavori atti a prevenire i danni che le acque potrebbero cagionarli, o quelli atti ad arrecargli un positivo vantaggio, come sarebbe il distribuire l'acqua in canali irrigatori, il fortificare le sponde del corso dell'acqua e cose simili.[1]

166 — *Modo di esercizio della servitù di scolo da tenersi dal proprietario del fondo superiore.* — In quanto poi al proprietario del fondo superiore, questi non può fare alcuna cosa, che aggravi la servitù del fondo inferiore. Adunque non può cambiare la direzione del corso naturale delle acque che la situazione de' luoghi ha loro impresso (art. 536).[2] A tale effetto reputasi corso naturale quello che esiste almeno da trent'anni.[3] E se non può stabilirsi un'esistenza così remota, spetta ai giudici, sui rapporti di appositi periti, decidere secondo le circostanze.[4]

Parimente non può raccogliere in un volume le acque che scolano divise, nè imprimere loro un corso più rapido, o più impetuoso,[5] nè renderlo intermittente da continuo che era, e viceversa; nè corrompere ed imbrattare le acque, gettandovi immondezze o materie infette, o impiegandole alla macerazione delle canape, alla concia delle pelli, o ad altri usi, il cui risultato sia d'impregnarle di elementi fetidi;[6] nè unire all'acqua che naturalmente scola dell'altra procurata o condotta coll'arte.[7]

L'aggravazione della servitù non è permessa, quantunque il fondo inferiore sia diviso dal superiore da una strada,[8] o i proprietarii di fondi intermedi vi abbiano consentito; imperocchè questi non possono col loro consenso rendere peggiore la condizione dei proprietari i cui fondi siano più bassi dei loro.

Ma la forza di quest' obbligo non si estende fino al punto da restare interdetta al proprietario del fondo superiore qualunque opera per i bisogni della coltura, tutte le volte che sia ineseguibile

[1] Consulta Daviel III, 761; Demolombe XI, 32; Aubry e Rau II, 488.
[2] Leg. 1, § 1; D. t. c.
[3] Leg. 2; D. t. c.
[4] Cepolla tract. II, cap. 4, n. 79 e 80; Delvincourt. I, 525 nota 3; Pardessus n. 84 e 87; Daviel 759; Garnier III, 680; Demolombe XI, 35.
[5] Leg. 1, § 1, e Leg. 3, § 2. D. t. c.
[6] Leg. 3, princ. D. t. c.; Pardessus n. 91; Daviel III, 707 e 708; Demolombe XI, 36.
[7] Cepolla tract. I, cap. 67, n. 3 e 4; Garnier III, 684.
[8] Demolombe XI, n. 38; Aubry e Rau II, 489.

senza qualche aggravamento della servitù di scolo, convenendo conciliare il rispetto alla proprietà altrui coll' esercizio della propria; e l'agricoltura, oltre essere d' interesse generale, e perciò da favorirsi con benigna interpretazione, è ancora lo stato a cui la natura ha destinato i fondi, e i lavori che richiede sono d' ordinario una necessità della situazione de' luoghi.[1] Per altro conviene che l' opera lasci sempre intatto il principio regolatore, che cioé l'acqua fluisca secondo la sua naturale direzione, ossia che non solo non s' immetta in un fondo, in cui naturalmente non fluiva, ma che neppure sia deviata da un punto all' altro dello stesso fondo;[2] conviene inoltre che sia necessaria.[3]

[1] Leg. 1, D. de aqua; Garnier n. 686 e seg.; Nostro Com II, 25.

[2] Leg. 1, § 5, D. de aqua; Pardessus n. 83 e seg.; Daviel III, 758; Demolombe XI, 39.

[3] Leg. 1, § 5, cit.; Nostro Com. II, 25, 26, 27 e 28. Analoga alla servitù or ora esaminata è quella in forza di cui il fondo inferiore è soggetto a ricevere tutte le specie di materie, che dal superiore vi scorressero naturalmente, senza che vi sia concorsa l'opera dell'uomo, come terre, sassi, neve, gelo e simili (Marcadé art. 640). Se adunque dal fondo superiore, o per effetto del pendio cadessero nell'inferiore bricioli o massi di roccia, o per frana pezzi di terreno, il proprietario inferiore dovrebbe sopportare in pace tale avvenimento per dannoso che possa riescirgli senza poter pretendere indennità, perchè è sempre *natura loci quæ nocet:* (Pardessus n. 82; Solon n. 61, e seg.; Demolombe XI, 56). Se però il proprietario degli oggetti caduti nel fondo inferiore, e così di quelli trasportati dall'acqua volesse asportarli, sarebbe tenuto a indennizzare il proprietario di detto fondo de' danni che l'operazione dell'asportazione gli cagiona; ma non quelli cagionati dalla caduta o dal trasporto (Arg. art. 456; Garnier n. 689). In quanto ai diritti ed obblighi rispettivi dei proprietarii superiori ed inferiori relativamente a questa servitù di ricevere la caduta di tutte quelle materie, essi sono affatto identici e nella natura e nella estensione a quelli sopra descritti in riguardo allo scolo delle acque, salve le differenze risultanti dalla diversa natura delle cose. Così, quantunque il proprietario del fondo inferiore non possa fare opera che arresti o faccia rigurgitar l'acqua a danno del fondo superiore, può bene costruire un riparo almeno sul suo confine che rattenga sul suolo del fondo superiore l'ammasso delle materie precipitanti; in questo caso non può argomentarsi dall'acqua alla materia solida. Ma non potrebbe egli stesso tagliare a picco il suo fondo sul confine o in prossimità di esso, onde il terreno superiore dilami sul suo a proprio vantaggio, attirandovi terra squisitamente vegetale (arg. Leg. 24, § 12 de damno infec; Pardessus n. 199; Demolombe XI, 59), come non potrebbe procurarsi a suo vantaggio uno scolo più abbondante delle acque. Nè dal canto suo il proprietario del fondo superiore potrebbe aggravare la servitù accrescendo il pendio, affinchè le materie con maggiore agevolezza si precipitino, nè eseguire costruzioni ed altre opere, sia pure di coltura, senza prendere le dovute precauzioni, perchè non scorrino sul fondo inferiore materie che altrimenti non vi sarebbero cadute, salvi sempre quei temperamenti che l'equità ci ha suggeriti in riguardo allo scolo delle acque (Solon n. 52; Demolombe XI, 58).

ARTICOLO 2.

Della servitù per la riparazione, il ristabilimento, o costruzione di sponde ed argini contro l'impeto delle acque e per togliere i loro ingombri.

167 — *In che consista questa servitù — sua utilità, a chi competa — in quali casi e sotto quali condizioni.* — Questa servitù consiste nell'obbligo, imposto al proprietario di un fondo costeggiato o attraversato da un corso di acque, di tollerare che le sponde e gli argini i quali erano nel suo fondo e servivano di ritegno alle acque, e i quali sono stati distrutti od atterrati, sieno riparati e ristabiliti dai proprietari danneggiati; che siano costruiti ripari che la variazione del corso delle acque renda necessario di costruirvi; e che sia tolto ogni ingombro formatosi in un fondo, fosso, rivo, scolatojo od altro alveo (art. 537 e 538).

Questa servitù compete a tutti i proprietari danneggiati dalla distruzione ed atterramento degli argini, dalla variazione del corso dell'acqua e dall'ingombro formatosi nel suo, o che ne fossero in grave pericolo, e a quelli che hanno diritti reali nei fondi danneggiati o in pericolo di essernelo: così compete all'enfiteuta, all'usufruttuario, all'usuario, al possessore di buona e mala fede, ma non ai detentori, come gli affittuari, anticresisti e simili, i quali debbono denunziare al proprietario il danno o il pericolo, perchè vi ripari e l'eviti.

Nulla rileva, che l'opera sia resa necessaria o da forza maggiore o dal fatto dell'uomo (arg. art. 539); nè che sia diretta a difendere un fondo rustico o urbano, contiguo o lontano dal luogo, donde è avvenuto o è minacciato il danno, a menochè i fondi intermedi non abbiano vantaggio dal debordamento, nel qual caso conviene che il proprietario lontano si difenda sul suo. Nè infine rilevá che il danno arrecato o minacciato sia grande o piccolo, ma grave deve esserne il pericolo (arg. e art. 537).

168 — *Contro chi competa questa servitù.* — Questa servitù compete contro il proprietario di qualsiasi fondo, il quale sia costeggiato o attraversato da un corso di acqua che danneggi o che minacci gravemente di danneggiare i fondi vicini. Non deve distinguersi, se tale proprietario sia lo Stato, una Provincia, un Comune, un Istituto civile od ecclesiastico o un privato. Che

anzi sono soggetti a tale servitù i beni demaniali, sempre che non ne resti lesa la loro destinazione all'uso pubblico.

169 — *A che tenda questa servitù.* — Questa servitù tende ad obbligare il proprietario del fondo in cui gli argini, che servivano di ritegno alle acque, sieno stati distrutti o atterrati, o in cui si riconosca necessario di costruirvene dei nuovi, a tollerare che vi sieno eseguiti tutti i lavori di costruzione, di riparazione, di ristabilimento, ed a soffrire tutte quelle incomodità e danni, che possono essergli cagionati in occasione della esecuzione, salvo il diritto all'indennità.

Ma non è egualmente obbligato a tollerare le opere di manutenzione o di conservazione, salvo che siano comuni (art. 676), però trovasi invece soggetto alla disposizione dell'art. 699.

Per altro il proprietario può preferire di eseguire egli e a sue spese le opere di riparazione, ristabilimento, costruzione, e di spurgo anzi che tollerare che altri le faccia.

170 — *Del modo di esercizio di tale servitù.* — Nell'esercizio di questa servitù devono osservarsi queste regole:

1.° l'opera deve eseguirsi in modo che il proprietario del fondo non ne patisca danno.[1] Il danno da evitare è quello che potrebbe derivare dalla natura o dalla imperfezione dell'opera e non quello che ne accompagna l'esecuzione;

2.° deve essere premessa l'autorizzazione giudiziaria. L'autorità giudiziaria interviene non solamente per riconoscere la legalità della specie di servitù forzosa, che deve essere imposta, ma per determinare anche quali opere debbano eseguirsi, e in qual modo, e sopratutto pel riparto della spesa fra gl'interessati;

[1] Trattasi qui di danno *perpetuo* e non *temporaneo*, di quel danno che sia il risultato dell'imperfezione dell'opera, è non dalla sua esecuzione. Così non sarà lecito fare un argine, in cui sia facile l'infiltrazione, e per questo un umidore sterilizzante le plaghe del terreno adiacente ad esso: al più potrebbe esser permesso praticare due solchi che raccogliessero le acque d'infiltramento, e le smaltissero in uno scolatojo comune. Ma il danno che può derivare dall'esecuzione, come il deposito di materiali nel terreno, il calpestamento della messe da parte degli operai, e cose simili, non entra in considerazione per contestare il diritto di fare le opere. Questi danni sono nella previsione della legge, come concomitanze necessarie. Che anzi il proprietario del fondo non deve neppure essere tanto delicato da esigere la rimozione d'ogni danno perpetuo, specialmente se la rimozione sia di difficile e dispendiosissima esecuzione, e il danno molto lieve; imperocchè non deve prescindersi da questa circostanza, che quel danno, che può rimanere, è cosa ben più tollerabile del debordamento delle acque, che sovente distrugge ogni raccolta e rende sterile per un certo periodo il fondo stesso.

3.° devono essere sentiti gl'interessati, cioè i proprietari dei fondi nei quali gli argini esistevano, o debbono farsi; e quelli i quali possono avere un vantaggio dalla costruzione, riparazione e ristabilimento degli argini, e perciò essere chiamati a contribuire alla spesa. Di conseguenza debbono essere debitamente citati da colui che prende l'iniziativa per l'esecuzione delle opere. I chiamati possono fare opposizione, e dimostrare le opere non essere necessarie, attesa la natura e le accidentalità de'luoghi, nè utili per l'enormezza delle spese. Sopra questa opposizione spetta ai tribunali decidere secondo il loro prudente arbitrio. Se alla chiamata non rispondono, l'iniziatore potrà essere autorizzato dal giudice a fare le opere a sue spese con diritto di rimborso;

4.° devono in fine osservarsi i regolamenti speciali sulle acque (art. 537).

171 — *A carico di chi sieno tali opere.* — Tutti i proprietari, ai quali è utile la conservazione delle sponde e degli argini, o la rimozione degl'ingombri, possono essere chiamati ed obbligati a contribuire alla spesa in proporzione del vantaggio che ciascuno ne ricava (art. 539). Se adunque alcuno di essi avesse fatto opposizione, ed anche protestato contro l'esecuzione delle opere e dichiarato non voler contribuire alle spese, pure potrebbe esservi obbligato, quando l'autorità giudiziaria avrà deciso farsi luogo a detta esecuzione e avrà costatato che esse torneranno di utile anche all'opponente. Se altrimenti fosse, si permetterebbe a ciascun vicino di migliorare la propria condizione a spese altrui, e si renderebbe, se non frustranea affatto, certamente di rara applicazione questa servitù. Peraltro l'autorità giudiziaria deve venire in soccorso di quei proprietari poveri pe'quali lo sborsare una sola volta l'ammontare della loro quota di spese sia gravoso, e possibile soltanto, contraendo un debito. In tal caso l'equità suggerisce che sia adottato il temperamento di condannarli al pagamento di una rendita annua garantita, se ne estimi il caso, con fidejussione od ipoteca.

Che anzi se il proprietario del fondo costeggiato o attraversato dal corso dell'acqua abbia riparato, ristabilito o costruito gli argini senza interpellare i vicini, a cui l'opera torna realmente utile, può chiedere a questi il rimborso delle spese fatte, purchè le opere sieno tali alla cui esecuzione i vicini non avrebbero potuto fare opposizione, nè sottrarsi al contributo delle spese, stantechè non la chiamata preventiva di essi, ma l'utilità che ritraggono, è la con-

dizione essenziale del loro obbligo di concorrere alle spese. Però il proprietario del fondo, che ha eseguito le opere a sue spese, trovasi obbligato di provare di avere saviamente agito nell'interesse comune, talchè se i vicini provassero che le opere potevano farsi migliori e con meno spesa, non sarebbero obbligati al rimborso che pel valore delle opere proporzionato all'utilità che arrecano ai singoli fondi.

Ma la spesa cessa di essere a carico comune, quando ad essa abbia dato causa il fatto dell'uomo, il quale in tal caso deve sopportarla per intero e inoltre risarcire i danni (art. 539). Che se questi sia insolvibile, è chiaro che la spesa torna necessariamente ad essere a carico comune.

Articolo 3.

Della servitù di uso delle sorgenti ed altre acque.

172 — *Che sia sorgente — a chi appartenga in proprietà — uso che può farne il proprietario.* — Chamasi sorgente ogni acqua viva, ed acqua viva quella che scorre perennemente; ma l'intermittenza eventuale dipendente dalla siccità non le toglie la qualità di viva. [1]

La sorgente non è che una parte del fondo, in cui nasce, e perciò appartiene esclusivamente al proprietario di questo, senza distinguere, se l'acqua scaturisca per opera della natura o per fatto dell'uomo (art. 440).

In conseguenza egli può goderne e disporne nella maniera più assoluta (art. 436); così può impiegarla a suo vantaggio per l'irrigazione del suo fondo, per forza motrice delle macchine della sua officina, per alimento di uno stagno da pesca e simili. Parimente può ritenerla tutta quanta nel suo fondo, e mandarla dispersa in un fiume, torrente, strada pubblica, e per tal modo privarne i fondi inferiori, a cui naturalmente scolerebbe; a meno che possa profittare ad altri (art. 545); può in fine cederla a titolo oneroso o gratuito a chi voglia acquistarla.

Il diritto di usare e di disporre della sorgente è imperscrivibile, cioè esercibile dal proprietario in qualsiasi tempo, quand'anche *ab immemorabili* non ne abbia mai fatto verun uso [2]

[1] Leg. 1, § 2; C. de flum.

[2] Cepolla tract. II, cap. 4, n. 56, in fine; Daviel III, 893; Demolombe XI, 65.

173 — *Triplice limitazione del diritto di uso appartenente al proprietario della sorgente — prima limitazione o servitù; diritto acquistato dal proprietario del fondo inferiore per titolo o per prescrizione — requisiti necessari per questa prescrizione.* — Ma il diritto di uso assoluto che appartiene al proprietario della sorgente può essere limitato,

1.° dal diritto che potesse avervi acquistato il proprietario del fondo inferiore in forza di un titolo o della prescrizione;

2.° dalla necessità che possano avere dell' acqua gli abitanti di un comune o di una frazione di esso;

3.° dal diritto di uso delle acque che vanno disperse a favore di chi può trar profitto delle medesime.

Per ciò che concerne il diritto acquistato dal proprietario del fondo inferiore per titolo, questo può essere gratuito ed oneroso, per atto fra vivi e di ultima volontà; ma conviene sempre che emani dal proprietario del fondo ov' è la sorgente. Del resto dev'essere interpretato secondo le regole di diritto comune. Per certo non è necessario che l' atto conceda ai proprietari inferiori in modo esplicito il diritto di avere in perpetuo l' acqua, potendo il divieto della deviazione e della completa consumazione della sorgente risultare da clausole implicite od essere una conseguenza necessaria dell' oggetto principale del contratto. [1] Può inoltre tener luogo del titolo la destinazione del padre di famiglia (art. 632 e 633). [2]

In quanto poi alla prescrizione, questa si compie col possesso di trent' anni da computarsi dal giorno in cui il proprietario del fondo inferiore ha fatto e terminato nel fondo superiore opere visibili e permanenti destinate a facilitare il declivio ed il corso delle acque nel proprio fondo e che abbiano servito all' uopo (art. 541). Si richiede:

1.° che le opere siano visibili, imperocchè il possesso legittimo, che può produrre la prescrizione deve essere pubblico (articolo 2106 e 686). Ma non si richiede che visibile sia tutta l' opera, bastando de'segni visibili che annuncino l' esistenza della medesima. [3]

2.° che siano permanenti, imperocchè il possesso operativo della prescrizione dev' essere continuo e non interrotto e non equivoco, qualità tutte che non gli possono essere impresse che da

[1] Vedi Garnier III, 722; Daviel III, 766; Demolombe XI, 72; Aubry e Rau II, 512; Nostro Com. II, 70, 72.

[2] Vedi appresso n. 283; Garnier III, 722; Daviel III, 770; Demolombe XI, 83; Aubry e Rau II, 513.

[3] Pardessus n. 100; Daviel III, 773; Demolombe XI, 76.

opere permanenti, cioè fatte a perpetuo uso. Del resto nulla rileva di qual materia e forma sia l'opera, e può all'uopo bastare anche un semplice fossato; [1]

3.° che siano fatte dal proprietario del fondo inferiore, imperocchè per la prescrizione bisogna possedere con animo di tenere la cosa come propria, e questo animo non può risultare che da un fatto proprio di lui che vuole prescrivere. Per regola s'intende del proprietario del fondo immediatamente inferiore, ma nulla impedisce che il proprietario di un fondo più lontano, il quale abbia diritto di condurre l'acqua attraverso gl'intermedi, faccia quelle opere. [2] Certo è poi che le opere fatte dal proprietario della sorgente, quantunque abbiano tutti gli altri caratteri, non valgono mai ad introdurre la prescrizione. Se nasca dubbio sull'autore dell'opera reputasi fatta da quello cui giova, e se giovi ad ambedue, da quello che ha esercitato atti di possesso, o che è favorito da altre circostanze, come da un vantaggio maggiore, o da un vantaggio che non si sarebbe potuto procurare senza dette opere; che se poi ambedue avessero esercitato atti di possesso, e non vi fossero altre circostanze o almeno così concludenti da togliere ogni dubbio, deve favorirsi la libertà del fondo superiore. [3] Così, se si tratta della servitù degli scoli, lo spurgo regolare e la manutenzione delle sponde di un cavo aperto sul fondo altrui, destinato e servente a raccogliere e condurre gli scoli, fa presumere che esso sia opera del proprietario del fondo dominante, mentre se sul cavo esistessero edifizi costrutti e mantenuti dal proprietario stesso del fondo, in cui il cavo è aperto, si reputerebbe appartenere a questo (art. 638);

4.° che siano fatte nel fondo superiore, imperocchè per acquistare con la prescrizione un diritto di servitù, conviene esercitare un diritto di servitù e non fare atto di proprietà, quale sarebbe lo stabilimento di opere che il proprietario del fondo inferiore vi facesse. Però non si richiede che tutta l'opera sia fatta nel fondo superiore, potendo, secondo le circostanze, bastare che vi sia semplicemente intestata; [4]

[1] Cepolla tract. II, cap. 4, n. 58; Daviel III, 771; Duranton V, 180; Demolombe XI, 81.

[2] Duranton V, 185; Demante II, 498, bis III; Daviel III, 772; Demolombe XI, 81.

[3] Demante II, 493, bis; Aubry e Rau II, 513; Demolombe XI, loc. cit.; Daviel III, 772.

[4] Vedi nostro Com. II, 83.

5.° che siano destinate a facilitare il declivio e il corso delle acque nel fondo inferiore, imperocchè il possesso per la prescrizione non deve essere equivoco (art. 686). Se adunque il proprietario inferiore facesse nel fondo superiore opere dirette a riparare il danno già sofferto o a prevenire il futuro, o semplicemente per evitare o diminuire gli inconvenienti che al suo fondo possono venire o vengano dal corso dell'acqua esse non sarebbero sufficienti a fare acquistare per prescrizione il diritto di servitù, perocchè ad esso non mirano.[1] Che se le stesse opere possono egualmente servire all'uuo e all'altro scopo, conviene ricercare a quale dei due abbia effettivamente servito, e se ha servito ad ambedue ammettere la prescrizione. Se vi sia dubbio, deve favorirsi la libertà del fondo;

6.° che abbiano servito all'uopo, che cioè le acque abbiano effettivamente scolato per il corso di trent'anni e senza opposizione da parte del proprietario del fondo superiore, perchè altrimenti non si sarebbe fatto esercizio di un diritto di servitù, e non sarebbe stato pacifico (art. 686).

I trent'anni necessari per la prescrizione incominciano a decorrere dal giorno che le opere sono state terminate, non in modo assoluto, ma per quanto concerne la facilitazione del declivio e del corso dell'acqua.[2]

I trent'anni sono necessari, quando manchi il giusto titolo di acquisto e la buona fede, bastando altrimenti dieci anni (art. 2265).[3]

174 — *Estensione di tale servitù, con quali mezzi si determini.* — Stabilita la servitù, se ne determina la estensione con il suo modo di stabilimento, cioè o col titolo interpretato secondo le regole comuni, o con la destinazione del padre di famiglia, quale si rivela dallo stato de' luoghi esistente nel momento della divisione del fondo o con la prescrizione fissata dal possesso, stantechè *tantum præscriptum, quantum possessum.* Per quanto poi possa esservi di indeterminato conviene seguire le regole tracciate dalla legge sul modo di esercitare le servitù stabilite per fatto dell'uomo (art. 639 e seg.) alla quale classe appartiene appunto quella di cui finora abbiamo parlato.

In generale il proprietario non può usare della sorgente a piacimento, cioè in modo assoluto ed arbitrario al punto da deviarla

[1] Pardessus n. 100.
[3] Consulta nostro Com. II, 87.
[2] Consulta nostro Com. II, 88.

e disperderla a danno del fondo inferiore,[1] ma può usarne moderatamente ed anche consumarne quella parte che sopravanza ai bisogni del fondo dominante o all' uso pel quale fu concessa,[2] e molto più alienarla a titolo oneroso o gratuito a vantaggio di altri, restandogli come cosa propria, e non affetta dalla servitù.[3] Ma se dalla concessione venisse danno o inconveniente agli aventi diritto, converrebbe riportare il loro consenso per la nuova concessione.[4]

175 — *Seconda servitù limitativa del diritto del proprietario della sorgente introdotta a favore degli abitanti di un comune o di una frazione di esso, ai quali sia necessaria l'acqua — a chi competa.* — Questa servitù compete ad ogni comune, o ad una frazione di esso, villaggio, terra e simili. Compete al comune o alla frazione di esso considerato, come un' *università* e non agli abitanti, come *singoli* e perciò non può esser dimandata da ciascun individuo, sibbene dal corpo rappresentativo, quand'anche si verificasse il caso che tutto il villaggio sia di un solo proprietario.[5]

Qual luogo costituisca una frazione di un comune, sicchè abbia diritto all' imposizione della servitù, è questione più amministrativa che civile. In ogni modo deve guardarsi al numero delle persone che formano l' ente morale della frazione, tanto che possa considerarsi come un male pubblico la mancanza dell' acqua.[6] Conseguentemente non compete agli abitanti di case isolate e sparse per la campagna.[7]

176 — *Su quali acque competa.* —. Questa servitù compete su di una sorgente, o acqua viva che scorra, e non su pozzi, cisterne, peschiere, stagni o acqua morta che non scorre, e della quale il comune non potrebbe servirsi che accedendo sul fondo altrui per attingerla.[8] Ma dall'altro conto non rileva che la sorgente faccia parte di un fondo appartenente a privati, corpi morali, allo

[1] Leg. 6, C. de servit. et aqua.

[2] Pardessus l. c.; Daviel III, 780; Demolombe loc. cit.; Boileux art. 641; Aubry e Rau II, 516.

[3] Leg. 2, § 2, D. de servit. præd. rust.; Cepolla tract. 2, cap. 4, n. 11; Pardessus n. 102; Demolombe XI, 86

[4] Leg. 8, D. de aqua.

[5] Duranton V. n. 187.

[6] Consulta Garnier n. 710.

[7] Pardessus n. 138; Marcadè art. 643, I; Massè e Vergè su Zachariæ II, 163; Demolombe XI, 93; Aubry e Rau II, 517.

[8] Proudhon du dom. pub. n. 1391; Daviel III, 825; Marcadè art. 643, I; Demolombe XI, 91; Delvicourt I, 156, not. 1; Pardessus n. 138; Duranton V, 191; Taulier II, 365; Boileux art. 643.

Stato, a provincie, comuni, o sia demaniale, e se sia o no racchiusa entro i limiti del territorio del comune che ne abbisogna.[1]

Oltre che su di una sorgente, la servitù compete sopra un ruscello di acqua viva nel senso che i rivieraschi non possono usarne se non quanta ne sopravanza ai bisogni degli abitanti del comune.[2]

177 — *Contro chi competa.* — Compete contro il proprietario della sorgente e contro i proprietari inferiori nei quali l'acqua scola o naturalmente o in forza di servitù attiva o passiva stabilita per fatto dell'uomo; in verità questi non possono avere più diritti del proprietario della sorgente.[3] Compete ancora contro i rivieraschi di un corso d'acqua privata.

178 — *Per quali cause competa.* — Questa servitù compete per causa di *necessità* la quale non comprende la *utilità* e meno che mai l'ornato.[4] La necessità deve riguardare i bisogni domestici, come il bere, il lavare, il macinare, il dissetare le bestie di uso personale ed anche i bovi aratori.[5]

179 — *A che tenda.* — Questa servitù è intesa a limitare il diritto di uso della sorgente spettante al proprietario o delle acque di un corso spettante ai rivieraschi, per quanto lo esige la necessità de' predetti abitanti da soddisfarsi sino alla sazietà, essendo fra i primi indeclinabili bisogni della vita. Ma non ha forza d'impedire ai proprietari vicini di fare scavamenti per cercare acqua e così troncare le vene che alimentano quella sorgente, salvo il diritto di espropriazione forzosa giusta il diritto comune.[6]

Del resto è fuor di dubbio che il comune o la frazione di esso possa usare dell'acqua tanto di continuo quanto ad intervalli, secondochè la necessità sia continua o intermittente.[7]

180 — *Indennità dovuta per l'imposizione di tale servitù.* — Ma se il propretario della sorgente deve sopportare l'imposizione di tale servitù, attesa la necessità degli abitanti di un comune o di

[1] Vedi Garnier n. 740 bis.

[2] Pardessus loc. cit.

[3] Demolombe XI, 92 bis.

[4] Toullier III, 123; Pardessus n. 138; Favard de Langlade Rep., v.° Servit sect. 1, n. 8; Marcadè loc. cit.; Aubry e Rau loc. cit; Demolombe XI, 94.

[5] Vedi Locrè VIII, 334, e seg.; Boileux art. 643; Demolombe XI, 95; Marcadè art. 643; Proudhon du dom. pub. IV, 1386; Daviel III, 789; Aubry e Rau II, loc. cit.; Nostro Comm. II, 100, 102.

[6] Pardessus l. c.

[7] Garnier n. 745; Nostro Com II, 105.

una frazione di questo, ha diritto ad indennità conseguibile o dall' intero comune o dalla frazione di esso che usa dell'acqua, a meno che non ne abbiano acquistato l' uso con un titolo lucrativo fra vivi o a causa di morte, o l' azione all' indennità non sia stata prescritta (art. 542).[1] Questa prescrizione deve risultare dall' uso dell' acqua fatto dalla università degli abitanti e non da qualche individuo isolatamente, perciocchè in questo caso l' uso è atto di mera tolleranza che può lasciarsi compiere senza lesione di veruna ragione propria.[2]

181 — *Terza servitù limitativa del diritto del proprietario di una sorgente e di altre — diritto di uso della sorgente e di altre acque che vanno disperse — in che consista — a chi e contro chi competa.* — Questa servitù consiste nel diritto d' impedire a qualunque proprietario o possessore d' acque di divertirle, in modo che si disperdano in danno di altri fondi, a cui potessero profittare (art. 545).

Tale diritto compete a tutti i proprietari, possessori e detentori[3] di fondi ai quali le acque possono profittare.

Compete contro qualunque proprietario o possessore di acque, al quale sopravanzassero, dopo essersene servito o averne disposto

[1] Diciamo prescritta l'azione, essendo che i Giureconsulti francesi quasi all'unanimità notano che l' espressione *prescrit l'usage* dell' art. 643, C. Nap., che equivale all' espressione *hanno l'uso in forza di prescrizione* del nostro testo, sia inesatta, e che si tratti di prescrizione estintiva dell' indennità e non acquisitiva dell' uso. La ragione di tale sentenza è che dal momento che l'acqua è necessaria al comune, la legge gli attribuisce direttamente il diritto di servirsene, e perciò esso non ha nulla da acquistare, a segno tale che, se dal momento che ne usa, il corso fosse deviato dal proprietario, gli competerebbe contro questo l'azione possessoria. Da ciò ne segue che per questa prescrizione non si richiedono punto le opere, siccome nell'art. 544 (Maleville art. 643; Duranton V, 187; Pardessus n. 138; Demante II, 464, bis 2; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 269; Taulier II, 366; Marcadè art. 643; Demolombe XI, 98; Aubry e Rau II, 518 e 519; *contro* Proudhon du dom. pub. IV, n. 1388; Garnier III, n. 738), perciocchè la servitù non deve essere il risultato nè dell' intensione da parte del comune di acquistare, nè della pazienza di fare acquistare da parte del proprietario della sorgente. Però noto, che in quanto agli effetti è indifferente che si tratti di prescrizione estintiva del diritto d' indennità o acquisitiva del diritto di servitù. Perocchè, ammesso l'acquisto del diritto per prescrizione, è certo che non si deve alcuna indennità, o meglio, il comune può valersi della prescrizione, come di titolo di acquisto a suo favore, e come di eccezione contro il proprietario dell' acqua.

[2] Garnier n. 739; Demolombe XI, 99.

[3] Nostro Com. I, 217 e 218.

a favore di altri; molto più compete contro lui, quando non se ne serva affatto.[1]

182 — *Sopra quali acque competa.* — Compete sopra qualsiasi specie di acque vive o morte, come ad esempio, sulle acque della sorgente del fondo superiore o vicino; sulle acque morte degli stagni, peschiere e simili, quando sieno messe in corso, o vadano disperse nel fondo a cui appartengono, o negli inferiori in cui scolano; compete ancora sulle acque che si traggono da corsi privati e dai pubblici, quando dell'avanzo si abbia la libera disposizione.

183 — *Per quale causa competa.* — Compete per causa del profitto che uno o più fondi possono ritrarre dalle acque che altrimenti anderebbero disperse.

Il profitto può essere tanto agrario quanto industriale (argomento art. 543 e 598).[2] Se più sieno i fondi che possono profittare delle acque, se queste bastino a tutti, ne profitteranno tutti, se non bastino e la dimanda siasi fatta al proprietario o al possessore, questi ha il diritto di preferire che gli aggrada, perciocchè ha eziandio il diritto di disporne *utilmente.* Se poi la domanda sia stata fatta al giudice, questi preferirà il *primo* petente, e se più fossero, quello a cui le acque daranno *maggior* profitto.

184 — *Quando tale servitù non sia imponibile.* — Ma non può competere che in quanto le acque possono profittare ai fondi posseduti o detenuti da chi le dimandano, senza cagionare rigurgito od altro pregiudizio agli utenti superiori.

Da ultimo cessa di competere questa servitù, quando il proprietario o il possessore delle acque incominci a farne utile impiego o ne faccia seria cessione, sicchè non vadano più disperse.[3]

185 — *Quale sia l'oggetto di questa servitù — non far disperdere l'acqua che può essere utile — esecuzione e carico delle relative opere.* — Oggetto di questa servitù è quello d'impedire al proprietario o al possessore di acque di *divertirle* in modo che si disperdano in danno di altri (art. 545). *Divertire* strettamente, vuol dire *volgere altrove, deviare.* Se l'acqua ha già un corso che consenta al proprietario o possessore delle acque di servirsene, e pel quale i proprietari di altri fondi o profittano o possono profittare delle acque, questo corso non può essere deviato dal proprietario e pos-

[1] Nostro Com. I, 236,

[2] Nostro Com. II, 227-231.

[3] Consulta Motivi de' Codici per gli Stati Sardi I, 517 e seg.; Nostro Com. II, 21 e seg.

sessore delle acque in modo che queste si disperdano, sibbene o per servirsene o per trasmetterle ad altri fondi, a cui profitto siensi cedute. Se poi trattisi d'imprimer loro un nuovo corso, questo non può esser diretto in guisa che le acque, dopo aver servito al proprietario o al possessore di esse, si disperdano in danno di altri fondi a cui possono profittare.

Nella proibizione di divertire le acque è compreso ogni fatto che riesca a cagionar la dispersione delle acque che si vuole evitare dalla legge. In conseguenza penso che il proprietario o il possessore delle acque non possa aprire meati, pei quali l'acqua venga riassorbita dalla terra, e penso ancora che il proprietario della sorgente non possa otturarla, se lo faccia *animo vicino nocendi* e non *suum agrum meloriem faciendi.*[1] Ma se la dispersione fosse un effetto naturale e necessario dell'uso, sia anche di puro diletto, contro quella non può reclamare colui il cui fondo potrebbe profittare dell'acqua.

Le opere necessarie perchè l'acqua non vada in dispersione ma in profitto de'fondi, debbono farsi dai proprietari possessori e detentori di questi e a loro spese.

186 — *Compenso dovuto al proprietario dell' acqua.* — Se l'acqua che va dispersa, e di cui alcuno vuole profittare appartenga per diritto di proprietà e non di servitù o di affitto al padrone del fondo superiore, gli si deve un equo compenso,[2] perchè quantunque non riceva danno dall'utile impiego che altri faccia dell'acqua che egli rimandava dispersa, v'ha sempre una restrizione al diritto assoluto di proprietà (art. 545).

Articolo 4.

Della servitù di uso dell' acqua che corre naturalmente e senza opere manufatte.

187 — *In che consista questa servitù.* — Per definire questa servitù, conviene distinguere, se il fondo sia costeggiato o solamente attraversato dall'acqua. Nel primo caso consiste nel diritto del proprietario del fondo costeggiato di fare uso dell'acqua mentre trascorre, per l'irrigazione di suoi fondi, o per l'esercizio delle sue industrie; e nel secondo caso nel diritto del proprietario del

[1] Leg. I, § 12, D. de aqua.

[2] Vedi Motivi de' Codici per gli Stati Sardi loc. cit.; Nostro Com. II, 242.

fondo attraversato di usarne nello intervallo in cui essa vi trascorre (art. 543).

188 — *Quali sieno le acque che formino materia di questa servitù.* — Formano materia di questa servitù le acque non demaniali che corrono naturalmente e senza opere manufatte (art. 543), quali sono tutti i rivi, fossi e ruscelli alimentati da acque sotterranee e dagli scoli delle sorgenti pubbliche e private, nonchè i piccoli torrenti prodotti dalle acque piovane o dallo squaglio delle nevi e del gelo. Ma non le acque dei laghi e stagni che non scorrono,[1] non le acque piovane che divengono proprie di chi prima le occupi, raccogliendole in stagni o in canali,[2] e le acque calaticcie;[3] non le acque de' canali artificiali a chiunque appartengano e qualunque ne sia la destinazione; nè quelle che corrono per opere manufatte.[4]

189 — *Diritto di uso — osservazioni generali.* — Queste acque sono comproprietà privata de' padroni de' fondi che ne sono costeggiati o attraversati, e perciò di uso comune.

Il diritto di uso non è eventuale e successivo, cioè competente a ciascun rivierasco l'uno dopo l'altro, finchè vi sia acqua da usare, ma eguale per tutti, e perciò l'utilità dell'acqua deve essere ripartita fra tutti i rivieraschi, qualunque sia la loro posizione rispettiva superiore o inferiore. Che se l'acqua non possa soddisfare ai bisogni di tutti i rivieraschi, se ne regola l'uso, conciliando gl'interessi dell'agricoltura con i diritti della proprietà (art. 544). Manifesto è adunque l'interesse che all'uso da farsi dai rivieraschi inferiori hanno anche i rivieraschi superiori, imperocchè la indebita derivazione di acqua, che uno di quelli facesse, potrebbe diminuire la quantità di cui altrimenti potrebbero usare di fronte a tutti gli altri rivieraschi rispettivamente superiori o inferiori.

190 — *Condizione del diritto di uso.* — Per avere diritto all'uso delle sopradette acque, conviene possedere un fondo, il quale sia

[1] Proudhon du dom. pub. n. 1422; Marcadè art. 644; Daviel III, 825; Demolombe XI, 122; Aubry e Rau II, 522; Nostro Com. II, 110-117.

[2] Proudhon n. 1330; Demante II, 495 bis I; Demolombe XI, 106 e 121; Aubry e Rau loc. cit.; Nostro Com. loc. cit.

[3] Vedi la Sentenza della Corte di Torino 22 nov. 1858; Bettini-Giuriati X, II, 889; Nostro Com. loc. cit.

[4] Delvicourt. I, 380; Duranton V, 236 e seg.; Pardessus n. 111; Marcadè art. 644, I; Demante II, 495 bis; Demolombe XI, 127; Aubry e Rau loc. cit.

costeggiato o attraversato dalle medesime. Questa condizione manca, quando un fondo non formi sponda o ripa del corso di acqua, benchè il terreno che ne lo divida sia privato o pubblico, come una strada nazionale, provinciale e comunale.[1] Adunque se il rivierasco vendesse una porzione del suo terreno, e precisamente quella che è sita lungo la sponda del corso di acqua, perderebbe il diritto di uso, a meno che non ne stipulasse a suo favore la riserva. Parimente se il rivo cambiasse di letto, non potrebbe il rivierasco pretendere di fare un canale a traverso i fondi intermedii, che il suo dividessero dal nuovo alveo per deviar l'acqua a cui già aveva diritto.

Ma il rivierasco può impiegar l'acqua che ha diritto di deviare a benefizio di fondi nè attraversati, nè costeggiati e d'industria quivi esercitata (arg. art. 598 e 606),[2] sempre però ne'limiti del diritto che gli appartiene come rivierasco.

191 — *Per quali cause possa farsi uso dell'acqua dai proprietari dei fondi costeggiati.* — Il proprietario del fondo costeggiato dal corso di acqua può farne uso per la irrigazione de' suoi fondi o per l'esercizio delle sue industrie. Nulla rileva se il fondo sia diviso in più colonie e distribuito in vari generi di coltura, e se la parte irrigua sia discosta dal corso dell'acqua.[3] Che se il proprietario del fondo costeggiato acquisti fondi contigui al suo, o il proprietario di questi acquisti quello, il diritto di uso si estende a tutti i fondi indistintamente.[4] Se al contrario il fondo costeggiato venga ad appartenere a più, per divisione o per alienazione, sicchè la parte di un solo proprietario costeggi il corso d'acqua, gli altri avranno diritto all'uso dell'acqua, se loro ne è riservato il diritto dall'atto di divisione o di alienazione, o se siasi sta-

[1] Duranton V, 209; Proudhon du dom. pub. n. 1421; Daviel II, 298; Garnier n. 771; Demolombe XI, 139; Aubry e Rau II, 523. Ma lo Stato, la Provincia e il Comune non hanno diritto all'uso dell'acqua, perciocchè la legge riconosce nei rivieraschi il diritto di uso dell'acqua per la irrigazione dei loro fondi o per l'esercizio delle loro industrie; ora nè l'una nè l'altra possono trovar luogo, trattandosi di strada, e di fronte a questa decisiva ragione giuridica le altre considerazioni di ordine indiretto o meramente equitativo non possono avere forza alcuna.

[2] Demante II, 495 bis III, e 498 bis II; Devilleneuve e Carette, lois annales 1845; Duvergier, Recueil des lois, lois 29 ap. 1845; Demolombe XI, 150 e 210; Aubry e Rau II, 525; Nostro Com. II, 153-160.

[3] Demolombe XI, 148.

[4] Daviel II, 587; Demolombe XI, 152; Boileux art. 644; Nostro Com. II, 161; Consulta la sentenza della C. di Torino 29 nov. 1851.

bilita una servitù per destinazione del padre di famiglia,[1] senza che tutti gli altri rivieraschi possano loro impedirglielo, perciocchè se quel proprietario originario era in diritto di cedere il suo diritto di uso a favore di fondi e d'industrie non sue, molto più poteva conservarlo nell'intero fondo costeggiato che già ne godeva.[2] In fine se lo stesso proprietario avesse fondi da irrigare e industrie da esercitare, potrebbe per l'uno e l'altro oggetto servirsi dell'acqua.[3]

Del resto non deve distinguersi quale sia il genere di coltura o d'industria pel quale si voglia usare dell'acqua.[4]

Oltre che per l'irrigazione de' fondi e per l'esercizio delle industrie, il rivierasco può usare dell'acqua per i bisogni domestici ed anche per qualche diletto, sempre che la perdita di acqua che ne risulta non sia o assolutamente o relativamente notabile.[5]

192 — *In qual luogo debba farsi tale uso.* — L'uso dell'acqua deve esser fatto dal proprietario del fondo che ne è costeggiato, mentre vi trascorre (art. 543), cioè deve derivar l'acqua dal corso senza modificarlo;[6] a meno che il rivierasco opposto, del cui interesse è la conservazione del corso non vi consenta.[7] Ma nello spazio racchiuso dalla linea mediana del corso, e dalle perpendicolari da questa abbassate sui punti estremi della sponda del suo fondo può eseguire tutte le opere necessarie ed utili alla derivazione dell'acqua. Che anzi può ancora oltrepassare la linea mediana, purchè non ne venga danno al rivierasco opposto,[8] ma non mai infiggere o appoggiare una pescaia nell'opposta sponda,[9] salvo il diritto sancito dall'art. 613.

[1] Pardessus n. 106; Duranton V, 229 e 492; Proudhon du dom. pub. n. 1259; Bertin p. 145 e seg; Daviel II, 590, e III, 770; Garnier II, 774; Demolombe XI, 153; Aubry e Rau, II 526 e 527.

[2] Dottori citati, meno Pardessus e Bertin che pensano non potersi tale concessione e regolamento di uso opporre agli altri rivieraschi.

[3] Nostro Com. II, 167.

[4] Romagnosi, della condotta delle acque part. I. Lib. I. § 15; Daviel III, 606; Garnier II, 83; Demolombe XI, 157 e seg.

[5] Massè e Vergè in Zachariae II, 165; Garnier n. 767; Demolombe XI, 156 e 156 bis; Aubry e Rau II, 525.

[6] Demolombe XI, 144; Aubry e Rau II, 524.

[7] Garnier II, 765; Nostro Com. II, 181.

[8] Demolombe XI, 146; Nostro Com. II, 134-137; *contro* Daviel II, 626.

[9] Daviel II, 596; Demolombe XI, 145 e 146; Aubry e Rau II, 525; Nostro Com. II, 169; *contro* Pardessus che concede l'appoggio momentaneo 105; e Proudhon che lo concede stabile.

Però se il rivierasco per la situazione de' luoghi non possa deviar l'acqua, mentre trascorre lungo il suo fondo, può deviarla in altro punto, stabilendo la servitù legale di acquedotto attraverso i fondi intermedi.[1]

193 — *Obblighi che incombono al proprietario del fondo costeggiato dall'acqua il quale ne usa per l'irrigazione de' suoi fondi e l'esercizio delle sue industrie — restituire le colature e gli avanzi al corso ordinario.* — Il proprietario del fondo costeggiato dall'acqua il quale ne usa, deve restituirne le colature e gli avanzi al corso ordinario (art. 543). Adunque conviene che il rivierasco irrighi il fondo con tale regola e sistema che le colature o direttamente dal fondo, o mediante un canale raccoglitore ritornino al corso ordinario e che eserciti le industrie in guisa che l'acqua eccedente che si è fatta escire dal corso, vi rientri, e non può raccoglierla in serbatoi, o cederla ai proprietari vicini, specialmente se non sono rivieraschi, e molto meno mandarla dispersa.[2]

La restituzione delle colature e degli avanzi deve esser fatta in modo che i rivieraschi inferiori possano farne uso, come se mai non fossero esciti dal corso. Ma questa regola non è assoluta, e nell'applicazione dev'essere temperata *de buono et æquo*, secondo le circostanze di fatto e l'interesse dei rivieraschi che ne hanno da usuare, così se la massa di acqua sia così grande, da rimanerne ad esuberanza per i rivieraschi immediatamente inferiori, questi non hanno interesse per impedire che la restituzione con minore dispendio da parte dell'utente sia fatta al disotto di essi, non avendo diritto positivo alla pinguedine del terreno irrigato che le colature si conducono. Parimente il rivierasco utente potrà mandare al rivierasco inferiore che vi consenta, le colature e gli avanzi senza restituirli al corso ordinario, imperocchè questa immissione tiene luogo di derivazione, ed è cosa utile ad ambedue loro, senza esser di danno agli altri. Al postutto non è rigorosa la condizione di fare la restituzione direttamente al corso ordinario, potendo bastare che le colature e gli avanzi s'immettano in un'affluente del corso principale. Che se per avventura il rivierasco non possa fare la restituzione, perchè il piano del suo fondo sia inferiore all'alveo del

[1] Daviel, Commentaire de la loi 29 avr. 1845 pour les irrigations; De Parieu Revue de legis. ao. 1845 III, 27-32; Nost. Com. II, 139 e 150; *contro* Demolombe XI, 213; Aubry e Rau II, 493.

[2] Daviel II, 588; Demante II, 494 bis 4; Demolombe XI, 155; Aubry e Rau. loc. cit.

rivo, non è già privato del diritto di usare dell' acqua; ma non può derivare dal corso che l' acqua la quale siagli strettamente necessaria, di cui cioè non rimangono scoli nè avanzi, e può eziandio, se ne sia il caso, all' effetto di scaricare le acque soprabbondanti, domandare il passaggio contro i fondi inferiori, a traverso i quali gli sia possibile raggiunger l' alveo a livello del suo fondo (art. 606), semprechè i rivieraschi intermedi fra la bocca di derivazione e l' emissario non abbiano interesse ad opporsi a questo modo di restituzione.

194 — *Uso che può farsi dell' acqua dai proprietari dei fondi che ne sono attraversati.* — Quegli poi il cui fondo è attraversato dalle sopradette acque può usarne non solo per l' irrigazione dei suoi fondi e per l' esercizio delle sue industrie, ma per altri officii ancora sia di utilità, sia di diletto (art. 543 capov). [1]

Può usare dell' acqua nell' intervallo in cui trascorre contro il suo fondo, cambiandone a piacimento il corso; così può farne uno stagno, un laghetto per mantenervi il pesce, e trarne lucro, o per mero diletto, distribuirla in rigagnoli e cose simili, e molto più ancora può fare opere nell' alveo stesso per inalzare il livello dell' acqua e farla riversare ne' rigagnoli d' irrigazione del suo fondo, coll' avvertenza però di non nuocere ai proprietari superiori. Ma non può consumar tant' acqua da rendere illusorio il diritto de' rivieraschi inferiori, che è eguale al suo. [2]

195 — *Obbligo che incombe a tale proprietario — restituire l' acqua al corso ordinario, mentre esce dai suoi terreni.* — Ma questo proprietario deve restituire l' acqua al suo corso ordinario, mentre esce da suoi terreni in riguardo sia al luogo, sia al modo; così non potrebbe rendere intermittente un corso continuo. [3]

L' acqua s' intende che esce dai terreni, quando cessa di attraversarli. Quindi se l' acqua dopo avere per un tratto più o meno lungo attraversato un terreno, incomincia a costeggiarlo o per effetto della tortuosità del suo corso, o per la maggiore estensione di una sponda del terreno, l' acqua deve essere restituita al corso ordinario nel punto in cui cessa di attraversare e

[1] Duranton V, 225; Garnier n. 762; Daviel II, 593; Boileux art. 644; Demolombe XI, 163 e 164; Aubry e Rau II, 521; *contro* Proudhon du dom. pub. n. 1427.

[2] Vedi Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 644 not. 1; Daviel II, 584; Nostro Com II, 176 e seg.

[3] Daviel II, 631; Pardessus n. 106; Demolombe XI, 168; Vedi Nostro Commento II, 173 e 174.

incomincia a costeggiare il fondo, perciocchè quivi il diritto di libero uso viene ristretto dal diritto di *couso* del rivierasco opposto.[1]

196 — *Cose comuni al proprietario dei fondi costeggiati e attraversati dalle acque — se possano cedere il diritto di uso — in qual modo debbono usare dell'acqua — modificazione del loro diritto.* — I proprietari dei fondi tanto costeggiati, quanto attraversati possono cedere il loro diritto di uso dell'acqua ad altri che ne vogliano usare per l'irrigazione dei fondi e l'esercizio delle industrie, salvi sempre i diritti e gl'interessi degli altri rivieraschi.[2]

La cessione è obbligatoria per i successori anche particolari di colui che l'ha fatta, costituendo una servitù prediale a favore de' fondi, pe' quali fu fatta.[3]

Per usare dell'acqua non può niun rivierasco d'una o d'ambedue le sponde fare opere, le quali sieno atte a cagionar danno al corrivierasco, sia superiore facendo rigurgitare le acque, sia opposto, spingendo con violenza le acque contro la sua riva, sicchè ne resti corrosa, sia inferiore rendendo più rapido e più violento il corso, o mandandogli le acque infette e corrotte, di modo che non possa servirsene nè per l'irrigazione nè per l'esercizio delle industrie, siccome vi ha diritto; altrimenti facendo, sarà tenuto al risarcimento di ogni danno e alla rimozione delle opere (arg. art. 614 e 536):[4] Devono inoltre conformarsi al regolamento delle acque che o lo Stato, per garantire gl'interessi generali della pubblica igiene, o l'autorità giudiziaria, per l'equo rispetto dei diritti de' singoli rivieraschi, faranno.

Gli stessi diritti possono essere modificati dalla destinazione del padre di famiglia e dalla prescrizione.[5]

Per la prescrizione si richiede che un terzo, rivierasco o no, faccia opposizione a quel proprietario del fondo costeggiato o attraversato il quale usi o voglia incominciare ad usare dell'acqua e questi si quieti a tale opposizione. L'opposizione può risultare o da un atto giudiziale e da opere visibili e permanenti, le quali

[1] Proudhon du dom. pub.; Demolombe XI, 167; Aubry e Rau II, 524.

[2] Garnier, Commentaire de la loi sur les irrig. p. 11 e seg.; Demante II, 408 bis. II; Demolombe XI, 151 e 211; Aubry e Rau II, 527; Nostro Com. II, 186 e 187.

[3] Nostro Com. loc. cit.

[4] Bertin, code des irrig. p. 38; Garnier 465, 682, 700; Daviel II, 708 seg; Boileux art. 644; Demolombe XI, 170; Aubry e Rau II, 526.

[5] Maleville art. 644; Pardessus n. 107; Lalaure art. 644; Daviel II, 582; Demolombe XI, 174 e seg.; Aubry e Rau loc. cit.

possono esser fatte in un fondo diverso da quello, contro cui si vuole prescrivere l'uso dell'acqua.[1] Ma l'opposizione per atto giudiziale può nuocere a tutti i rivieraschi superiori e inferiori, e quella mediante opere ai soli inferiori. Del resto la prescrizione può compiersi a favore e contro tanto di un rivierasco quanto di un terzo.[2]

197 — *Seguito — regolamento dell'uso dell'acqua da farsi dall'autorità giudiziaria — in quali casi e su quali norme.* — Se sorga controversia fra i proprietari o fra i loro aventi causa sull'uso dell'acqua medesima, l'autorità giudiziaria deve conciliare l'interesse dell'agricoltura e della industria coi riguardi dovuti alla proprietà (art. 644).

L'autorità giudiziaria può essere adita dai rivieraschi o dai loro aventi causa ai quali l'acqua può essere utile, non dandosi azione senza interesse. Può essere adita tanto *in petitorio* quanto in *possessorio* non solamente per le acque del corso principale, ma anche de' suoi affluenti.[3] Essa decide prima il litigio insorto per effetto di un fatto particolare consumato o semplicemente tentato da uno dei rivieraschi contro l'altro che ne nega la legittimità, e quindi regola l'uso delle acque conformemente alla sua decisione. La dimanda del regolamento reputasi sempre virtualmente compresa nelle conclusioni delle parti.[4]

Ma anche indipendentemente da quel fatto, i rivieraschi possono adire l'autorità giudiziaria per il regolamento delle acque che in sostanza è una divisione giudiziaria di uso delle acque.[5]

Ha diritto di adire l'autorità giudiziaria ogni proprietario rivierasco, a cui l'acqua può essere utile. La sola qualità di rivierasco non gli basterebbe, ostando qui più che altrove il principio che senza interesse non si dà azione, ma senza dimanda di uno degli interessati l'autorità giudiziaria non potrebbe intervenire nelle loro controversie.

La conciliazione dell'interesse dell'agricoltura e della industria coi riguardi dovuti alla proprietà deve farsi *de bono et æquo*, ossia imponendo alle parti concessioni reciproche, secondo le cir-

[1] Proudhon du dom. pub. III, n. 1095 e seg; Bertin p. 27; Demolombe XI, 178; Aubry e Rau loc. cit.; Nostro Com. II, 191-197.

[2] Proudhon op. cit. n. 1434; Aubry e Rau loc. cit.

[3] Demolombe XI, 197; Aubry e Rau II, 531.

[4] Demolombe XI, 187.

[5] Duranton V, 216 e seg; Demante II, 496 bis; Demolombe XI, 188.

costanze e avuto riguardo all'estensione de' fondi, alla natura del suolo e agl'interessi sì numerosi e sì diversi che si trovano impegnati quasi sempre con più o meno complicazioni. E in base appunto di questo principio possono regolare il modo di uso, sia assegnando a ciascuno de' rivieraschi una data quantità di acqua, sia stabilendo la *ruota* e l'*orario* dell'uso, cioè rimpartendo fra tutti essi l'uso per giorni o per ore, con una serie successiva di giri.[1]

Il potere dell'autorità giudiziaria di regolare l'uso dell'acqua cessa, quando esistano regolamenti particolari e locali sul corso ed uso delle acque; allora non le resta che dichiarare i diritti quali da essi risultano, ossia interpretarli, come ogni altra convenzione e ogni altra legge. Sono regolamenti particolari quelli fatti fra tutti i rivieraschi o fra alcuni di essi soltanto, ma in questo secondo caso essi non privano del diritto di ricorrere all'autorità giudiziaria quelli che non vi presero parte, e possono rimanere modificati da un regolamento generale fatto da essa autorità.[2] Sono poi regolamenti locali quelli emanati dall'autorità amministrativa per interessi generali, senza distinguere se riguardino tutto il corso o parte di esso solamente, e se sieno recenti o antichi[3] e quelli stabiliti dalla consuetudine.[4]

Cessa ancora, quando i diritti di uso dell'acqua siano determinati dalla destinazione del padre di famiglia, dalla prescrizione o da un atto qualunque di concessione.[5]

Per altro se tanto i regolamenti quanto gli atti e la prescrizione non provvedessero a tutti i casi, e perciò si facesse luogo a controversie fra privati, l'autorità giudiziaria diverrebbe competente.[6]

[1] Pardessus n. 116; Marcadè art. 645 II; Demolombe XI, 195. Se per avventura l'acqua fosse sì scarsa da non potersi distribuire utilmente neppure per orario o per ruota fra i rivieraschi, opinerei che potesse per intero essere assegnata a quello fra i rivieraschi che ne possa trarre maggiore profitto col carico di compensare pecuniariamente gli altri rivieraschi della privazione assoluta che patiscono. In questo caso non può dirsi violata la legge, perocchè la decisione resta giustificata dalla necessità di fatto; inoltre lo spirito se non la lettera della legge è salvato.

[2] Boileux art. 644.; Demolombe XI, 195.

[3] Daviel II, 572.

[4] Leg. 2. D. de aqua; Pardessus n. 115; Dubrevil, Legis des eaux I. p. 178; Demolombe XI, 194.

[5] Proudhon du dom. pub. n. 1512; Pardessus n. 113 e seg; Demolombe XI, 191, in fine Aubry e Rau II, 532.

[6] Marcadè art. 645, II, in fine.

§ II.

Dei muri, fossi, siepi ed alberi comuni. [1]

198 — *Esposizione generale — divisione.* — La seconda specie di servitù legali è quella che procede dalla comunione di muri, edifizi, fossi, siepi ed alberi.

Questa comunione non è una comproprietà *pro diviso*, quasi che a ciascuno de' comproprietari spettasse il muro, il fosso, la siepe, e l'albero sino alla linea fittizia che li dividesse in mezzo, ma una comproprietà *pro indiviso*, perocchè la legge riconosce diritti e impone obblighi a ciascuno de' condomini sulla cosa comune per intero e non per parti. [2]

Queste servitù in sostanza consistono in limitazioni imposte all' esercizio del diritto di proprietà dell' uno a ragione del diritto eguale dell' altro. [3]

Le regole che andiamo ad esporre possono distinguersi in quattro classi, cioè di presunzione, di comproprietà, di muri, fossi, siepi ed alberi (art. 546 e 547; 566 e 567; 568 e 569 capov. 1); di espropriazione, costruzione e riparazione forzosa di muri comuni (art. 555, 556 e 559, 561), di regolamento dei rispettivi diritti della comunione (art. 551, 554, 557, 558, 564 e 569), e finalmente di regolamento degli obblighi derivanti da questa (articoli 548, 550, 562, 563, 565, 568 e 569 capov.).

Queste varie regole esporremo in cinque distinti articoli in ragione de' quattro oggetti che riguardano; cioè: 1° della comunione dei muri: 2° della comunione delle case divise per piani: 3° della comunione de' fossi: 4° della comunione delle siepi, e degli alberi.

[1] La rubrica di questo paragrafo non nomina nè le siepi, nè gli alberi, ma anche questi ne formano materia.

[2] Demolombe XI, 309; Aubry è Rau II, 374 not. 3; *contro* Toullier III, 183; Taulier II, 378.

[3] Consulta Demolombe XI, 444 e 445; Aubry e Rau II, testo e nota 1 e 4. Ciò stante, apparisce da se medesimo che le disposizioni di questo paragrafo avrebbero dovuto trovare il proprio posto nel titolo IV, della Comunione. Egli è vero che alcuni (Pardessus n. 143 e Duranton V, 149) hanno attribuito alla comunione dei muri, fossi ec. la qualifica di servitù d'indivisione; ma tale teoria non pure è inesatta ma erronea, come si conoscerà in progresso dell'opera.

ARTICOLO 1.

Della comunione de' muri.

199 — *Della presunzione della comunione di muri.* — In primo luogo si presume comune ogni muro che serve di divisione tra edifizi (art. 546); perocchè, stante il servizio comune, il muro deve essere stato costruito originariamante a spese comuni, o in appresso reso comune. Se gli edifizi sono di altezza eguale, il muro divisorio è comune dalle fondamenta sino alla sua sommità (art. 546), quand'anche si elevi al disopra del tetto (art. e arg. 448).[1] Se sono di altezze ineguali, il muro è comune sino al punto in cui uno degli edifizi comincia ad essere più alto, essendo sino a tal punto di utile comune. Da questo punto sino alla sommità si presume che appartenga al proprietario dell'edifizio più alto, al quale esclusivamente serve, senza distinguere, se termini col tetto o si elevi sopra a questo.[2] Se il tetto sia ad uno o a più piani inclinati, il limite della comunione è segnato dalla linea di tali piani.[3] Il muro che serve di divisione fra due o più edifizi è comune, qualunque forma e destinazione identica o diversa abbiano e siano situati in città, in sobborghi o in campagna.[4] Che se uno degli edifizi sia rovinato, il muro si presume ancora comune, quando esistano vestigia del servizio di divisione, come sono gli addentellati di muri rovinati, i fori di appoggio di travi, il residuo d'intonaco di pareti e cose simili.[5]

In secondo luogo si presume comune ogni muro che serve di divisione tra cortili e giardini (art. 546), ed orti (arg. art. cit.). Allora il muro serve di divisione fra queste proprietà, quando siano contigue e abbiano per confine comune il muro.[6] Nulla rileva

[1] Delvicourt I, 149 not. 5; Pardessus n. 160; Lepage n. 114; Boileux art. 453; Demolombe XI, 317. La presunzione della comunione della parte di muro che s'innalza sopra il tetto non parte dall'art. 546; perciocchè non serve di divisione tra due edifizi, ma dall'art. 448 e perciò contro la presunzione è ammesso ogni genere di prova.

[2] Delvicourt I, 394; Duranton V, 316; Pardessus n. 160; Boileux loc. cit.; Demolombe XI, 317; Aubry e Rau II, 375.

[3] Duranton V, 307; Demolombe XI, 318; Nostro Com. II, 253.

[4] Aubry e Rau II, 375.

[5] Pardessus n. 163; Toullier II, 176; Marcadè art. 653 II; Taulier II, 379; Boileux loc. cit.; Demolombe XI, 322.

[6] Delvicourt I, 159 not. 4; Taulier II, 379; Demolombe XI, 331.

che il muro divida cortile da cortile, giardino da giardino, o cortile da giardino, o giardino da orto.[1] Neppure rileva che queste proprietà sieno chiuse o aperte dagli altri lati, ma se una fosse chiusa e l'altra aperta, ci sembra che il muro debba ritenersi proprio del padrone del cortile, giardino o orto chiuso (art. 568).[2]

In terzo ed ultimo luogo si presume comune ogni muro, che serve di divisione tra recinti ne' campi (art. 546). Il recinto è ogni luogo chiuso intorno o da tutti i lati. È indifferente se siano recinti i campi per intero o in parte: il muro è comune per tutta la estensione nella quale serve di divisione fra i recinti. Se uno dei recinti fosse cortile, giardino o orto, il muro divisorio si presumerebbe egualmente comune. Non deve recarsi con qual mezzo siasi recinto il campo.[3] Se un fondo avesse il piano elevato sull'altro, e fra i due esistesse un muro che servisse di sostegno al fondo superiore e di divisione fra questo e l'inferiore, deve riputarsi proprio del padrone del fondo superiore dalle fondamenta fino al piano del suo terreno, servendogli di sostegno, e comune fra esso e il proprietario inferiore da tal piano alla sommità (argomento 560).[4]

La presunzione di comunione del muro non ha luogo quando contiguo ad un edifizio sia un cortile un giardino o un recinto, senza distinguere se sieno situati in campagna o in città o nei sob-

[1] Duranton V, 304; Mourlon I, 1728; Pardessus n. 159; Marcadè art. 653; Demante II, 507 bis III; Boileux loc. cit.; Demolombe XI, 328.

[2] *Contro* Delvincourt c. I, 159 not. 7; Marcadè art. 653 I; Mourlon I, 1789. Taulier II, 379; i quali pensano che per la presunzione della comunione del muro si richiegga che il cortile o il giardino sia chiuso in tutti i lati, affinchè, come nei campi si richiede che questi sieno chiusi da tutti i lati *(recinti)*, perchè un muro di divisione si presuma comune, così ancora nei cortili e giardini; e *contro* Pardessus n. 159; Duranton V, 304; Demolombe XI, 327; e Aubry e Rau II, 375; che professano l'opinione opposta dicendo la legge avere espressa la condizione della chiusura dei campi e tacintala nei cortili e giardini, e notissimo essere il comune adagio *lex quod voluit expressit, quod voluit, non expressit:* non contradire a ciò la considerazione, che il legislatore non abbia espressa la chiusura ne'cortili e giardini, perchè ordinaria, mentre non è lecito disapplicare una disposizione formale in casi anche non contemplati; infine il muro di divisione deve poter servire anche al cortile e al giardino non chiuso, e perciò essersi fatto a spese comuni e quindi di comune proprietà (Vedi Nostro Com. II, 462-264).

[3] Pardessus n. 159; Boileux loc. cit.; Demolombe XI, 328; Aubry e Rau loc. cit.; *contro* Toullier (II, 187) che esige la chiusura di muro e Taulier (II, 379) che la richiede di siepi vive.

[4] Consulta Nostro Com. II, 272-277.

borghi, ostandovi da una parte la lettera della legge, e mancando dall' altra la ragione di estenderne la disposizione, perocchè l' ufficio proprio del muro è di servire di sostegno all' edifizio. Alla divisione serve solamente per la condizione del luogo. [1]

Neppure v' è a rigore presunzione di comunione in un muro esistente fra due proprietà che non siano nè cortili, nè giardini, nè recinti, ma, ad esempio, due campi aperti. Però se manchi ragione per attribuirne la proprietà esclusiva ad uno dei due proprietari contigui deve ritenersi comune. [2]

Ma la prescrizione potrebbe aver reso comune un muro qualunque. [3]

200 — *Carattere di tale presunzione — se e con quali mezzi possa distruggersi.* — La presunzione della comunione de' muri divisori non è assoluta (*juris et de jure*), ma relativa (*juris tantum*), nel senso che ammette la prova contraria. Questa prova deve farsi da quello de' due vicini il quale pretende alla proprietà esclusiva del muro. I mezzi di prova non sono che questi due: il titolo e il segn' in contrario (art. 546).

Per titolo s' intende un atto scritto pubblico o privato: in esso devono essere osservate tutte le forme e condizioni richieste per la validità degli atti ordinari di prova della proprietà. Conviene che sia non equivoco, ma certo e concludente sicchè valga a distruggere chiaramente la presunzione legale, specialmente, quando si tratti di muro che divida due edifizi. Tale sarebbe senza meno un atto di cessione del diritto di comproprietà fatta da uno de' condomini all' altro; tale l' atto con cui il costruttore del muro avesse fatto al vicino una notifica con cui protesti contro ogni futura pretensione di comunione; ma quello che mettesse a carico di

[1] Duranton V, 303; Duvergier su Toullier II, 187 not. a; Demante II, 507 bis.; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 286; Massè e Vergè su Zachariæ II, 169; Mourlon I, 1730; Marcadè art. 653; I, Boileux l. c. p. 837 e 838; Taulier II, 299; Carou des act. posts. n. 95; Demolombe XI, 323; Aubry e Rau loc. cit.; *contro* Merlin Rèp, Mytoyennetè § 1 n. 3; Toullier II, 187; Pardessus 159; Solon, 135 nel caso che le proprietà siano situate in città o nei subborghi o Delvicourt I, 159; Perrin lois des Constr. n. 447, anche ne' recinti di campagna sino all' altezza del muro di cinta.

[2] Pardessus n. 159; Duranton V, 305; Taulier II, 379; Boileux loc. cit.; Demolombe XI, 329.

[3] Toullier II, 188; Pardessus n. 161; Duranton V, 313; Demante II, 507 bis V; Demolombe XI, 346; Aubry e Rau II, 376; Nostro Com. I, 315-320.

uno di essi la riparazione non è, almeno in tutti i casi, sufficiente ad escludere la comunione.

Il titolo può datare dal tempo della costruzione ed anche da tempo più o meno posteriore, sia perchè uno de' vicini abbia riconosciuto la proprietà esclusiva nell'altro più o meno tempo dopo la costruzione, sia perchè gli abbia fatta cessione della parte sua.

Il titolo deve essere comune ai due vicini o ai loro autori, non potendo opporsi che a quelli dai quali proviene.[1]

Il segno poi in contrario, che esclude la presunzione della comunione del muro divisorio tra cortili, giardini, orti o campi,[2] può consistere nel piovente, negli sporti e nei vani.

Per piovente in generale s'intende ogni piano inclinato, e qui quello che trovasi nella sommità del muro. Questo può esser fatto a doppio o unico piovente, secondo che la sommità del muro è inclinata verso un solo lato, o verso ambedue. Il piovente ha la forza di determinare la proprietà esclusiva del muro, secondo la sua inclinazione a ragione dell'onere dello stillicidio che ne è un effetto necessario; ossia il muro si presume appartenere al proprietario di quel fondo, nel quale cade l'acqua dello stillicidio.

Gli sporti sono di molte e variatissime specie. Principali e comuni sono le mensole che, come è saputo, sono membri della fabbrica sporgenti e destinate a sostenere qualche oggetto, come figure, vasi, colonnette e cose simili, e i cornicioni ossiano le cornici che servono di finimento al muro. Altre specie di sporti sono quelli che nell'arte architettonica sono chiamati gocciolatoi, cordoni, ovvero pliuti. È indifferente di qual materia sieno fatti.

Finalmente i vani sono arcati lasciati nel muro, come le nicchie, i cammini e simili.

Perchè gli sporti e i vani valgano ad escludere la presunzione di comunione, si richiede

[1] Duranton V, 303; Taulier II, 380; Aubry e Rau II, 375 testo e nota 15; *contro* Demolombe XI, 334.

[2] La legge tace del muro divisorio degli edifizi, perchè se questi sono di eguale altezza non ci può esser segno attributivo di proprietà esclusiva, o sono di altezza disuguale, e la parte di muro che serve di sostegno all'edifizio più alto si presume proprio del padrone di questo, e se il muro eccede i tetti, la presunzione della comunione può essere esclusa con tutti i mezzi di prova mentre, come sopra abbiamo detto, non è stabilito dall'art. 546.

1° che si addentrino oltre la metà della grossezza del muro,

2° che appaiano costrutti con esso o vi esistano almeno da trent' anni.[1]

Ma non si richiede, che di segni ne esistano più sparsi in tutta la lunghezza e larghezza di esso, bastando che siavene qualcuno, ed anche un solo (arg. art. 547 alin. ult.).[2] Però quanto sono in minor numero in estesissimo muro, e specialmente, se di carattere poco determinato, tanto la presunzione, a parità di condizione, è di minor forza, e perciò più facile ad esser distrutta. Se poi uno o più sporti o vani sono da una parte ed uno o più dalla parte opposta il muro è riputato comune: in ogni caso la positura del piovente prevale a tutti gli altri indizi (art. 547 capov. ult.)

È poi regola generale che il segno in tanto può attribuire la piena proprietà del muro, in quanto per legge ne era presunta la comunione. Così se il muro divisorio di un recinto e di un campo aperto avesse il piovente e gli sporti dalla parte di questo, il muro non si potrebbe ritenere proprio del padrone del campo aperto, ma resterebbe proprio del padrone del recinto a cui serve. Il piovente e gli sporti farebbero presumere che o il proprietario del recinto abbia lasciato uno spazio fra il muro e il fondo del vicino, ovvero che questi ne abbia tollerato l' esistenza.

Da ultimo i segni in contrario sopradescritti non sono, secondo che ci sembra, limitativi, ma dimostrativi,[3] anche se il muro sia costruito dopo la promulgazione del Codice.

201 — *Se la medesima presunzione possa essere distrutta dalla prescrizione.* — Oltre che dal titolo e dal segno in contrario la presunzione di comunione può essere distrutta eziandio dalla prescrizione. In effetto il muro è una cosa corporale immobile; di esso adunque può acquistarsi la proprietà mediante prescrizione, come di qualunque altra cosa. Se adunque il muro sia comune, e la comunione non è di ostacolo che uno de' condomini acquisti per prescrizione

[1] Delvicourt I, 160 nota 6; Duvergier sur Toullier II, 199 nota a; Duranton V, 311; Pardessus n. 163; Demolombe XI, 338; Aubry e Rau II, 378.

[2] Lepage n. 118.

[3] Demante II, 508 bis; Demolombe XI 341; Nostro com. II, 297-301; Sentenza della Corte di Cass. di Torino 10 Lug. 1852; *contro* Duranton V, 310; Pardessus n. 162; Salon n. 140; Aubry e Rau II 378 testo e nota 17; Boileux art. 654; Marcadè art. 654 II; Táulier II 387 che sostengono non potersi ammettere altri segni pe' muri costruiti dopo la promulgazione del Codice.

i diritti dell'altro,[1] uno de' comproprietari potrebbe acquistarne colla prescrizione la parte spettante all'altro, e divenirne così proprietario esclusivo (art. 213-52137).[2]

202 — *Facoltà concessa ai proprietari di fondi contigui ad un muro di renderlo comune in tutto o in parte — se competa anche all'enfiteuta — quali condizioni si richieggano per l'esercizio di tale facoltà — indennità dovuta per l'acquisto di tale comunione — effetti di tale acquisto.* — Ma quando un muro che divide due fondi non sia comune, è data facoltà a quello de' due proprietari, che non ne ha la comproprietà di renderlo comune in tutto o in parte, purchè lo faccia per tutta l'estensione della sua proprietà (art. 556). È soggetto ad essere reso comune ogni muro, ovunque si trovi, in città o in campagna e qualunque ne sia la destinazione.[3] Sono solamente eccettuati i muri degli edifizi destinati all'uso pubblico, quali i muri delle prigioni, delle chiese, delle piazze da guerra, delle fortezze e delle città (art. 556 capov.),[4] ma non i muri che fanno parte del patrimonio dello Stato, delle provincie e dei comuni.[5]

Se il fondo contiguo sia enfiteutico, l'enfiteuta può dimandare la comunione del muro: avendo quasi una proprietà risolubile.

La condizione necessaria per l'esercizio di tale facoltà è che il fondo del proprietario che vuole valersene sia contiguo o distante meno di un metro e mezzo dal muro che si vuole rendere comune (art. 556 e 571).

Del resto tale facoltà compete ai proprietari de' fondi indipendentemente da qualunque necessità che abbiano della comunione, da qualunque uso ne vogliano fare,[6] dalla causa della proprietà esclusiva di uno de' due vicini, come l'alzamento (art. 555), ed anche la vendita e l'abbandono fattagli dall'altro,[7] e dalla volontà del proprietario del muro, essendo questo assoggettato dalla

[1] Boileux art. cit; Demolombe XI 310; Aubry e Rau II, 376 testo e nota 11.

[2] Toullier III, 188; Pardessus n. 161; Merlin Rep. v. Mytoyenneté § 2 n. 8; Duranton V, 313; Demante II, 507 bis. V; Demolombe XI, 346; Boileux, Aubry e Rau loc. cit.; Nostro com. II. 315-320.

[3] Pardessus n. 343; Demolombe XI, 355.

[4] Pardessus loc. cit.; Demolombe XI, 356; Aubry e Rau II, 385.

[5] Demolombe loc. cit.

[6] Duranton V, 325; Pardessus n. 155; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 292; Boileux art. 661; Demolombe XI, 359; Aubry e Rau loc. cit.

[7] Toullier II, 221; Lepage n. 197; Duranton V, 322; Demolombe XI, 357; Aubry e Rau loc. cit.

legge a divenir comune a tal segno che dopo manifestatagli l'intenzione di rendere comune il muro, non potrebbe più demolirlo sotto pena di ricostruirlo.[1] E dall'altro canto per la stessa ragione non è tenuto a prestare la garanzia pe' vizi che il muro possa avere.[2] Ma dall'altro canto possono rinunciare a tale facoltà anche tacitamente.[3]

Per l'acquisto della comunione del muro deve pagarsi al proprietario, contro cui si domanda, la metà dell'intero valore, o la metà del valore di quella parte che si vuol rendere comune e la metà del valore del suolo sopra cui il muro è costrutto (art. 556). In specie poi se si acquista la comunione della parte alzata, deve pagarsi la metà di quanto ha costato e il valore della metà del suolo che fosse stato occupato per l'eccedente grossezza (art. 555).

Il valore del muro dev'essere stimato giusta il suo stato nel giorno dell'acquisto, benchè grandemente superiore all'uso cui è destinato,[4] e il suo pagamento dev'essere premesso all'acquisto della comunione, giusta il diritto comune (art. 438).[5]

Reso comune il muro, i diritti e gli obblighi dei due comproprietari sono regolati dal diritto comune e specialmente l'acquirente non può chiudere le luci che vi fossero aperte, se non fabbricandovi (art. 584); ma ha il diritto di far sopprimere le opere la cui esistenza ledesse le ragioni della sua comproprietà; al contrario deve eseguire le opere che occorrono per non danneggiare il vicino, quando l'esiga l'uso che voglia fare del muro (art. 556).[6]

203 — *Quali diritti appartengano a ciascun comproprietario nel muro comune — quali non possa l'uno esercitare senza il consenso dell'altro.*

I diritti appartenenti a ciascun comproprietario nel muro comune sono

1.° di appoggiarvi con semplice aderenza ad anche con addentellamento le sue costruzioni, ed immettervi travi e travicelli

[1] Pardessus loc. cit.; Demolombe XI, 358,

[2] Demolombe XI, 424 ter.; Nostro Com. II, 424 e seg. ec.

[3] Demolombe XI, 361; Aubry e Rau loc. cit.

[4] Marcadè art. 661; Demante II, n. 515 bis.; Demolombe X, 365.

[5] Toullier II, 193; Pardessus n. 138; Lepage n. 210; Taulier V, 392; Demolombe XI, 367.

[6] Consulta Nostro Com. II 420 423.

per la grossezza del medesimo muro, meno cinque centimetri, che devono restare fra la testa del trave e la faccia del muro dalla parte dell' altro comproprietario; ma se per tale immissione fosse necessario forare tutto il muro, ne competerebbe il diritto, sotto la condizione di ristabilire la parete nel primiero stato.[1] È poi salvo il diritto nel medesimo di fare accorciare la trave fino alla metà del muro, nel caso in cui egli volesse collocare una trave nello stesso luogo, aprirvi un incavo ad appoggiarvi un camino; la spesa dell' accorciamento è a suo carico (art. 551);

2.° di attraversarlo per intero con chiavi e capi-chiavi, e di collocare bolzoni all' opposto lato per guarentigia della sua fabbrica, osservando però la distanza di cinque centimetri dalla superficie esterna del muro verso il vicino, e facendo le spese necessarie per non recar danno alla solidità del muro comune, salvo il risarcimento dei danni temporanei provenienti dal collocamento delle chiavi e dei capi-chiavi e bolzoni (art. 552);

3.° di alzare il muro comune, ma sono a suo carico le spese dell' alzamento, le riparazioni pel mantenimento dell' alzata superiore al muro comune e le opere occorrenti per sostenere il maggior peso derivante dall' alzamento, in modo che il muro riesca egualmente solido (art. 553). Se il muro comune non fosse atto a sostenere l' alzamento, il proprietario che vuole alzare, è tenuto a farlo ricostruire per intiero a sue spese e sul proprio suolo quanto alla maggiore altezza. Inoltre è tenuto in ambedue i casi a risarcire il vicino dei danni, che pel fatto anche temporaneo dell' alzamento o della nuova costruzione avesse a soffrire (art. 554);

4.° di ammucchiare contro il muro comune letame, legnami, terra ed altre materie, prese però le precauzioni necessarie, affinchè tali mucchi non possano nuocergli con l'umidità, o con la spinta, o con la soverchia elevazione, od in qualunque altro modo (art. 558).

Ma uno dei vicini non può fare alcun incavo nel muro comune, nè applicarvi od appoggiarvi alcun opera nuova, comprese quelle nominate nei n.i 1.° 2.° 3.°[2] senza il consenso dell' altro; e in caso di rifiuto senza aver fatto determinare dai periti i mezzi necessari,

[1] Pardessus 172, 180; Lépage 161.

[2] Delvicourt I, 161 nota 3; Toullier II, 206; Pardessus 178 e 181; Marcadé art. 612; Demante II, 516 bis; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 295; Taulier II, 389; Solon 149-152; Demolombe XI, 416; Aubry e Rau loc. cit.; Nostro Com. II, 427-432.

affinchè l'opera non riesca di danno ai diritti dell'altro (art. 577). Però tanto il consenso del comproprietario, quanto il giudizio dei periti non esonera chi fa l'opera di tenere quello indenne dei danni che ne soffrisse, e di modificare ed anche distruggere l'opera per rimuoverli nell'avvenire.[1] La necessità del consenso cessa, quando si tratti di opere lievi e affatto innocue.[2]

In specie poi il proprietario dell'ultimo piano di una casa non può senza il consenso dei proprietari degli altri piani, alzare nuovi piani o nuove fabbriche, eccettuate quelle consistenti in parapetti di lastrici solari. Ma questa inibizione è limitata al caso che dall'opera possa derivar danno al valore della proprietà degli altri (art. 564).

204 — *Quali siano gli obblighi dei comproprietari di un muro — riparazione e ricostruzione — se e come possano liberarsene — rinunzia al diritto della comunione di muro in genere — in specie, quando il muro comune sostenga un edifizio che vuole atterrarsi.* — Dai diritti passando agli obblighi dei comproprietari di un muro, essi si riducono a quest'uno, all'obbligo di contribuire alle spese delle riparazioni e ricostruzioni necessarie del muro comune, senza interessarsi se le riparazioni siano ordinarie o straordinarie, se occorrano in tutto o in parte del muro, in tutta o nella metà della grossezza, essendo indivise le ragioni della comproprietà.[3] In quanto alla ricostruzione, essa deve esser fatta regolarmente nelle condizioni del vecchio muro, se conformi alle regole dell'arte o della saggia economia; se adunque il muro era buono, dovrà ricostruirsi identicamente, benchè superiore alla sua passata e attuale destinazione, se cattivo dovrà ricostruirsi buono.[4] Se la necessità delle riparazioni e delle ricostruzioni esista è questione di fatto; ma uno de' condomini non può eseguirle senza il consenso dell'altro, salvo i casi di urgenza che non permettano d'interrogarlo.[5]

In generale al carico delle ripararazioni e delle ricostruzioni deve ciascuno soddisfare mediante lo sborso del capitale. Però se

[1] Toullier I, 207; Duranton V, 337; Pardessus n. 201; Demolombe XI, 419; Nostro Com. II, 437 e 438.

[2] Dot. cit. loc. cit.

[3] Vedi sopra n. 197; Demolombe VI, 387.

[4] Consulta Pardessus n. 167; Demolombe X, 395; Aubry e Rau II, 397, Nostro Com. II, 322.

[5] Pardessus n. 116; Demolombe XI, 397.

uno de' vicini ne mancasse, o non potesse procurarselo che con istento e sacrifizi, mentre potrebbe agevolmente contribuire alla spesa coll' assegno di una rendita annuale, *bonus judex* ammetterà questo modo di pagamento e difenderà il povero contro la prepotenza del ricco che forse abuserebbe della triste condizione del suo vicino per forzarlo a spogliarsi della sua proprietà.[1]

Qualunque sia il modo di pagamento, ciascuno deve sopportare il carico delle riparazioni e ricostruzioni in proporzione del suo diritto (art. 548).

L' obbligo di sottostare al carico delle riparazioni e ricostruzioni porta seco quello di tollerare tutte le incomodità che ne sono una conseguenza immediata, diretta, inevitabile, come il passaggio degli operai, il deposito de' materiali, le armature, la perdita de' fregi, stucchi e pitture delle pareti, e se trattisi di muro fra edifizi, anche de' fitti o di altri lucri che dall' edifizio l' uno dei due ritraeva.[2]

Dall' obbligo di contribuire alle riparazioni e ricostruzioni del muro comune può ciascun condomino liberarsi, rinunziando al diritto di comunione, gravando sopra di esso per causa reale *(propter rem, occasione rei)* e non personale.[3]

La facoltà di rinunziare al diritto di comunione, del muro compete ad ogni comproprietario, qualunque sia la ragione della comunione, cioè si estenda in tutto il muro o sia ristretta ad una parte; qualunque siano e ovunque situati i fondi divisi e qualunque la destinazione del muro, salvochè non sostenga un edifizio di sua spettanza, perciocchè colla rinunzia si libererebbe dall'obbligo delle riparazioni e ricostruzioni, e continuerebbe a godere dei vantaggi. Però anche in questo caso può conseguire la liberazione dell' obbligo di contribuire alle riparazioni e ricostruzioni del muro comune, distruggendo l' edifizio o almeno quella parte che appoggia sul muro comune (art. e arg. art. 550)[4]; ma non rinunziando anche alla proprietà dell' edifizio,[5] e facendo per la prima volta le riparazioni e le opere necessarie per evitare il danno che potesse derivare al vicino dalla demolizione dell' edifizio.

[1] Consulta Nostro Com. I, 192.

[2] Pardessus n. 167; Demolombe XI, 387; *contro* Delvicourt I. p. 560; Lepage n. 117.

[3] Vedi Nostro Com. II, 337.

[4] Demolombe XI, 389; Nostro Com. II, 345 e seg.

[5] Nostro Com II, 348; *contro* Marcadé art. 655 e 656.

Oggetto della rinunzia è tutta la cosa comune; quindi tanto il muro quanto il suolo.

Con tale rinunzia si consegue la liberazione dall'obbligo di contribuire alle spese delle riparazioni e ricostruzioni di ogni genere, qualunque ne sia l'importanza e il tempo da cui ne sia incominciata la necessità, eccettuate quelle sole a cui il rinunziante abbia dato causa col fatto proprio (art. 549 capov.).

Però la rinunzia dell'uno non obbliga l'altro a fare le riparazioni e ricostruzioni: egli può alla sua volta rinunziare al suo diritto di comunione, ristabilendosi così la perfetta eguaglianza delle loro rispettive ragioni di comunione, cosicchè o si accordano a demolire il muro a spese comuni, o l'uno vi costringe l'altro (art. 699), o lo lasciano andare lentamente in deperimento, ciascuno riprenderà la metà dei materiali e del suolo.

Ma se accetta la rinunzia deve riparare e ricostruire il muro, secondo che esige il bisogno, altrimenti l'acquisto del diritto del vicino si ha per non avvenuto.[1]

205 — *Obbligo di contribuire alle costruzioni e riparazioni di muri comuni per la chiusura di determinati luoghi — altezza dei muri — riparto della spesa, quando de' due fondi, l'uno sia superiore, l'altro inferiore — modo di liberarsi da tale obbligo.* — Oltre che due vicini, i quali posseggono un muro comune hanno l'obbligo di ripararlo e di ricostruirlo, essi hanno ancora l'obbligo, l'uno verso l'altro, di contribuire alla spesa della costruzione e della riparazione de' muri di cinta fra le rispettive case, i cortili, i giardini, e le loro immediate dipendenze, situati nelle città e nei sobborghi o in altri luoghi egualmente popolati,[2] nell'interesse pubblico della tutela del domicilio, delle persone o delle cose esposte in que' luoghi a più attentati e violazioni che altrove. Ma se l'uno de' due vicini abbia costruito il muro a sole sue spese non può costringere l'altro ad acquistarne la comunione (art. 559).[3]

[1] Delvicourt I, 158 nota 11; Pardessus n. 148; Toullier e Duvergier II, 165; Duranton II, 517 bis, III; Demolombe XI, 382; Aubry e Rau II, 206, 207 testo e nota 1; Nostro Com. II, 413.

[2] Delvicourt I, part. 2,ª p. 392; Pardessus n. 147; Duranton V, 319 nota; Boileux art. 663; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 296; Demolombe XI, 380; Aubry e Rau loc. cit.

[3] Toullier III, 198; Aubry e Rau II, 209 testo e nota 6; Nostro Com. II, 455 e seg.; *contro* Delvicourt I, 158 nota 13; Duranton V, 323; Pardessus n. 152; Taulier II, 394; Demolombe XI, 386.

Per ciò che concerne la costruzione del muro, deve aversi considerazione al modo e alla materia delle fabbriche del luogo; [1] ma l'altezza deve esser tale quale è determinata dai regolamenti particolari scritti o consuetudinari, o dalla legge civile la quale la determina indistintamente a tre metri (art. 559), salvo le convenzioni stipulate dai vicini, le quali però non li privano per regola della facoltà di alzare il muro, giusta le disposizioni degli articoli 553 e 554.

Se alla pubblicazione della nuova legge il muro esisteva più o meno alto, niuno de' vicini ha diritto di farlo alzare o abbassare sino ai tre metri, ma se dovesse ricostruirsi converebbe osservare la nuova legge (art. 2', Dis. prel. e art. e arg. art. 559). [2]

L'altezza si misura dal piano del suolo; ma se de' due fondi l'uno fosse superiore e l'altro inferiore, l'altezza deve misurarsi dal piano superiore.

La spesa tanto di costruzione quanto di riparazione dei sopraddetti muri deve regolarmente sopportarsi in porzioni uguali dai due vicini: ma se de' due fondi da dividersi l'uno sia superiore o l'altro inferiore, il proprietario di quello deve sopportare per intero la spesa di costruzione e di riparazione del muro sino all'altezza del proprio suolo; e solo la parte del muro che sorge dal suolo del fondo superiore sino all'altezza suindicata, deve essere costrutta e riparata a spese comuni. Però nell'uno e nell'altro caso il suolo deve essere conferito in comune (art. 564).

In ambedue i casi, che cioè il muro serva solamente di divisione e insieme di sostegno del fondo superiore è fatta facoltà al vicino, che non vuole contribuire alle spese di costruzione o riparazione del muro di cinta o divisorio, di esimersene, cedendo la metà del terreno su cui il muro di separazione deve esser costrutto, se trattisi di costruzione, e rinunziando al diritto di comunione, se trattisi di costruzione e di riparazione (art. 561). Questa cessione di suolo e rinunzia del diritto di comunione non priva il cedente e rinunziante del diritto di acquistare la comunione, giusta la disposizione dell'art. 546.

[1] Merlin Rép. v.° Servitude sect. n. 634; Pardessus n. 151; Demolombe XI, 383.
[2] Pardessus n. 151; Marcadè art. 653; Demolombe XI, 383; Aubry e Rau II, 209 not. 8.

ARTICOLO 2.

Della comunione delle case divise per piani.

205 — *Nozioni generali sui diritti di più comproprietari di una casa divisa per piani.* — Dalla comunione dei muri passiamo alla comunione delle case divise per piani.

Ciascuno di quelli ai quali la casa appartiene è proprietario esclusivo del suo piano e comproprietario dei muri maestri, del tetto, dell'andito, del pozzo, delle cisterne, degli acquedotti e in generale di qualunque parte o dipendenza della casa lasciata in comune, non che del suolo: comproprietà o comunione forzosa per natura stessa della cosa (art. 562).

Dal che conseguita che ciascuno, come padrone esclusivo del piano, vi possa fare tutte le modificazioni che gli piaceranno, purchè non nuoccia alla solidità della casa, e non pregiudichi i diritti degli altri comproprietari; che come comproprietario delle altre parti goda di tutti i diritti che la comunione conferisce; così, ad esempio, può valersi del benefizio dell'art. 557; e finalmente che alcuni pesi siano comuni a tutti i comproprietari ed altri proprii a ciascuno di essi.

206 — *Regolamento dei pesi comuni ai comproprietari di una casa divisa per piani — muri maestri, tetti, e lastrici solari, anditi, porte, pozzi, cisterne, acquedotti, scale, latrine — in quale misura ciascuno sopporti tali pesi — se e fino a qual punto può alcuno liberarsi da tali pesi.* — Parecchi sono i carichi comuni.

In primo luogo sono a carico di tutti i proprietari i muri maestri e i tetti che non possono essere proprietà esclusiva di alcuno de' comproprietari della casa, ma comuni a tutti, perchè non solo nella parte rispettiva di ciascun piano, ma nella loro totalità sono necessari alla esistenza di tutto l'edifizio, e di ciascuna parte di esso. I pilastri e gli archi, che facessero le veci dei muri maestri e servissero di sostegno all'edifizio, sarebbero parimente a carico comune. Ai tetti poi sono equiparati i lastrici solari, ossia le coperture piane delle case fatte o di pietra impermeabile, quale la lavagna, o di asfalto, secondo il più ordinario costume, (art. 562).

In secondo luogo sono a carico comune gli anditi, le porte, i pozzi, le cisterne, gli acquedotti, e le altre cose indispensabili all'esistenza o all'uso dell'intero edifizio, e perciò comuni a tutti i

proprietari (art. 562); adunque se alcuno di questi avesse un andito, un pozzo, un acquedotto suo proprio, questo sarebbe a suo esclusivo carico, ma se usasse eziandio degli identici locali comuni, dovrebbe contribuire alla spesa della loro riparazione e ricostruzione, quando anche ne usi eccezionalmente, imperocchè in ragione non dell'uso ma della comproprietà è tenuto a tale contribuzione. Che se egli dopo averne avuto la comunione, preferisce la divisione, e a tale effetto si fa l'andito, il pozzo, l'acquedotto separato, può liberarsi dal riparare e ricostruire i comuni, rinunziando al suo diritto di comunione (art. 675).

In terzo luogo sono a carico comune le scale (art. cit.).

E finalmente sono a carico comune le latrine (art. cit.).

Le latrine sono a carico comune in proporzione del numero delle aperture d'immissione; tutte le altre cose in proporzione del valore del piano che appartiene a ciascuno, a meno che i lastrici solari non servono all'uso esclusivo di alcuno de' comproprietari, nel qual caso questi deve sopportare da solo la quarta parte della spesa delle riparazioni e ricostruzioni, restando a carico comune le altre tre parti (art. 563).

All'effetto del riparto della spesa si considerano come piani di una casa le cantine, i palchi morti e le soffitte o camere a tetto (art. 562 cap. ult.).

Il piano deve essere stimato, giusta il suo stato grezzo, ossia in ragione de'suoi vantaggi assoluti comparativamente agli altri piani, cioè avuto riguardo alla sua elevazione, grandezza e comodità, e prescindendo affatto da tutti gli abbellimenti e ornamenti particolari che ciascuno de'comproprietari vi avesse fatto.[1] Ma se alcuno de comproprietari desse causa a maggiori riparazioni per l'uso maggiore che facesse della cosa comune, come se nell'andito entrasse ed escisse con vetture e carri, è giusto che egli solo sopporti la maggiore spesa.

Con il carico delle riparazioni e ricostruzioni deve ciascuno de' proprietari sopportare tutti gl' incomodi, le molestie e i danni che ne sono una necessaria conseguenza.[2]

Le tasse imposte sopra coteste cose comuni sono a carico comune nella medesima proporzione.

Finalmente nella medesima proporzione appartiene a ciascun

[1] Toullier III, 223; Pardessus n. 193; Demolombe XI, 429; Aubry e Rau II, 372.
[2] Duranton V, 344; Demolombe XI, 429.

comproprietario l'avanzamento o l'indennità pel ritiramento della casa all'effetto di allineare la strada.[1]

Dall' obbligo di riparare e ricostruire queste cose comuni può ciascun comproprietario liberarsi rinunziando al diritto di comunione, eccetto però i muri maestri e il tetto necessari a conservare il suo piano.

207 — *Determinazione dei pesi che sono esclusivamente a carico di ciascun comproprietario.* — Sono poi a carico esclusivo di ciascun proprietario il pavimento su cui cammina, il quale si compone del lastrico o mattonato, delle tavole, dei travicelli e delle travi,[2] le volte, comprese quelle delle cantine e di altri fondachi sotterranei,[3] i solai e i soffitti che coprono i luoghi di sua proprietà (art. 562 capov. 2.°).

Se la ricostruzione o la riparazione del pavimento cagionasse guasto o rovina alle volte, ai soffitti e solai sottostanti non avrebbe obbligo il proprietario superiore di tenerne indenne l'inferiore, sempreché il pavimento si ripari o ricostruisca per necessità e non per comodità.[4] Al contrario le spese di puntellatura del pavimento per poterlo riparare e ricostruire sono a carico esclusivo del proprietario di esso, quantunque servano a conservare anche le volte, i solai, e i soffitti; imperocchè, ciò non ostante, esso fa parte della spesa di riparazione o ricostruzione del pavimento medesimo.[5]

208 — *Riparto de' materiali della casa che rovini, e dell' area su cui era edificata.* — Se la casa rovini, i materiali dei muri maestri e del tetto sono da ripartirsi in proporzione del valore del piano che rappresenta la proprietà esclusiva di ciascuno dei comproprietari; gli altri o sono riconoscibili, e ciascuno riprenderà i propri, o non lo sono e si debbono dividere nella proporzione in cui ciascuno proverà che gli appartengono. In quanto all' area essa appartiene a tutti in proporzione del valore de' rispettivi piani. Quindi se i comproprietari si accordano per ricostruire la casa, l' area riceverà la passata destinazione; non accor-

[1] Consulta Demolombe XI, 441; Aubry e Rau II, 373.

[2] Toullier III, 224; Pardessus, 193; Demolombe XI, 429.

[3] Toullier II, 387; Demolombe XI, 427; *contro* Duranton V, 342: Pardessus n. 193 che pensano doversi tali volte mattersi a carico del proprietario superiore, quasi gli servissero di pavimento, ma è più vero che esse facciano parte della cantina.

[4] Duranton V, 344; Demolombe XI, 342.

[5] Pardessus n. 193.

dandosi, ciascuno può dimandare la divisione, ovvero la licitazione secondo casi.[1]

209 — *Osservazione limitatrice dell' applicazione delle suesposte regole.* — Le regole suesposte in tanto sono applicabili, in quanto non vi sia titolo in contrario o la ripartizione della casa per piani non siasi fatta sotto una legge che altrimenti regoli i diritti e gli obblighi dei rispettivi comproprietari.[2]

ARTICOLO 3.

Della comunione dei fossi.

210. — *Presunzione della comunione de' fossi — suo carattere — se e con quali mezzi possa distruggersi — se contro il consenso del proprietario possa rendersi comune un fosso.* — Tutti i fossi tra due fondi si presumono comuni (art. 565). Nulla rileva che i fondi siano recinti o no, perciocchè i fossi non servono solamente di chiusura, come i muri, ma anco di confine, di scolo delle acque (art. 565);[3] non rileva neppure quale ne sia la larghezza, la profondità e la destinazione. La sola condizione essenziale è che il fosso sia tra i due fondi e perciò scavato in tutta la sua lunghezza in uno de' due, benchè rasente al confine, apparterrebbe per intero al proprietario di questo.[4]

Anche la comunione de' fossi è *pro indiviso*,[5] e la presunzione non è assoluta *(juris et de jure)* ma relativa *(juris tantum)*, che cioè può essere distrutta da prova in contrario. Questa prova può risultare da titolo e da segni in contrario come in riguardo ai muri. I segni in contrario sono tre; che il getto della terra si trovi da una sola parte del medesimo;[6] che lo spurgo vi si trovi ammucchiato da tre anni;[7] che serva agli scoli dei poderi di un solo proprietario (art. 556 e 567). Ma ci sembra che questi segni siano

[1] Demolombe XI, 440; Mourlon I, 1753; Aubry e Rau loc. cit.; *contro* Duranton V, 347.

[2] Demolombe XI, 442.

[3] Demolombe XI, 451; Aubry e Rau II, 387.

[4] Pardessus n. 183; Duranton V, 349; Lepage n. 472; Demolombe II, 453; Aubry e Rau loc. cit.

[5] Pardessus n. 182.

[6] Consulta Nostro com. II, 497, 502.

[7] Consulta Nostro com. II, 497, 502.

dimostrativi e non limitativi.[1] Se vi sia contradizione fra il titolo e i segni, prevale quello, come si è già notato in riguardo ai muri.[2]

Se il fosso appartenga esclusivamente ad uno de' proprietari o per diritto originario, o per diritto derivativo, l'altro non può dimandarne la comunione, perciocchè il diritto di acquistare o riacquistare la comunione è limitato al muro contiguo alla proprietà altrui, nè concorrono nei fossi le stesse ragioni d'interesse privato o pubblico che possono legittimare questa specie di espropriazione.[3]

211 — *Regolamento dei pesi risultanti dalla comunione de' fossi — se possa conseguirsene la liberazione.* — Quando il fosso sia comune, deve essere mantenuto a spese comuni, cioè deve esserne al bisogno spurgato, riparato, ed anche riscavato, se per frana o altro perturbamento venisse a colmarsi. Il peso del deposito della materia estratta, e tutti gli altri incomodi e danni debbono essere sopportati in comune; laonde se per la natura de' luoghi l'operazione dello spurgo, del deposito ec. dovesse essere eseguita da una sola parte, il proprietario di questa avrebbe diritto ad un indennizzo dal vicino. In corrispettività il comodo dello spurgo, se contenga elementi d'ingrasso, è comune fra i comproprietari (art. 565).

Può ottenersi la liberazione da questi pesi, rinunziando al diritto di comunione del fosso, sebbene serva di confine fra le due proprietà.[4] Ma niuno dei due vicini può dimandare la divisione del fosso o colmarlo sino alla linea di confine.[5]

ARTICOLO 4.

Della comunione delle siepi e degli alberi

205 — *Presunzione della comunione delle siepi — suo carattere — prova contraria — se la siepe possa rendersi comune contro il*

[1] Vedi sopra n. 199; Fournel, du Voisinage I, 97; Demolombe XI, 458.

[2] Vedi sopra n. 199; Marcadè art. 666-669; Demolombe XI, 459; Aubry e Rau II 386 e seg.

[3] Pardessus n. 185; Boileux art. 669; Demolombe XI, 462.

[4] Duranton V, 360; Pardessus n. 184; Duvergier su Toullier III, 227 nota a; Marcadé loc. cit.; Demolombe XI, 461; Daviel, Traité des cours d'eaux II, 356; Aubry e Rau loc. cit.; Nostro Com. II, 510-513; *contro* Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 303.

[5] Pardessus n. 185; Duvergier su Toullier loc. cit; Demante III, 523 bis.; Demolombe XI, 463; contro Duranton V, 361; Daviel loc. cit.

consenso del proprietario. — Ogni siepe tra due fondi si presume comune, servendo ad ambedue, senza distinguere se sia viva o morta [1] (art. 568). Neppure questa presunzione è assoluta, ma cessa;

1° quando vi sia prova in contrario, la quale può risultare non solo dal titolo, ma da qualunque altro mezzo; così potrebbe venir meno la presunzione della comunione, se uno de' proprietari avesse mantenuto costantemente la siepe e profittato delle cimature, e se dalla misura della estensione del suo podere risultasse che la siepe sia stata piantata per intero sul suo (art. 568);

2° quando un solo fondo sia cinto, perciocchè allora la siepe non serve che al fondo cinto. Non deve ricercarsi in qual modo il fondo sia cinto, se da siepi vive o morte, o da muri (art. cit.). [2] Se l'uno dei fondi sia presentemente aperto ma in passato sia stato cinto come il vicino, la presunzione non cessa, salvo l'acquisto di tutta la siepe che con la prescrizione possa aver fatto il proprietario del fondo ancora cinto. [3] In fine se nè l'uno nè l'altro fondo sia chiuso, la siepe si presume comune, servendo ad ambedue di divisione e di difesa e mancando ragione di attribuirla per intero al proprietario dell'uno piuttostochè dell'altro;

3° quando vi sia termine di confine (art. cit.); stante che questo racchiudendo la siepe, dimostra che fu piantata per intero sul terreno confinato e ne fa parte. Se invece del termine fra l'uno dei due terreni e la siepe corra un fosso, deve decidersi coll'esame dei fatti, se sia comune o appartenga esclusivamente ad uno dei due proprietari vicini.

Se la siepe non sia comune non può rendersi tale contro il volere del proprietario.

213 — *Regolamento dei vantaggi o dei pesi della comunione della siepe — modo di liberarsi da questi pesi.* — La siepe comune si gode in parti eguali dai due comproprietari; quindi le frasche che ne vengono tagliate per la potatura si dividono fra loro, senza distinguere se sia cresciuta più da una parte che dall'altra; [4]

[1] Duranton V, 305; Marcadè art. 670, I; Demolombe XI, 469; Aubry e Rau II, 388 testo e nota 70; *contro* Pardessus 187; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 304.

[2] Pardessus n. 187; Demolombe XI, 472; *contro* Duranton V, 368; Taullier II, 399.

[3] Duranton V, 363 e 385; Solon n. 206; Taulier II, 398; Demolombe XI, 450 e 468; Aubry e Rau II, 590.

[4] Demolombe XI, 477; Aubry e Rau II, 389; Duranton V, 385; Pardessus n. 187; Demolombe XI, 479; Aubry e Rau loc. cit.

ma il taglio della siepe non può farsi che col reciproco consenso (arg. a *contrario* art. 569.). Però se si trattasse di fondi situati in città o sobborghi ognuno de' comproprietari della siepe può chiedere che le sia surrogato un muro (art. 559 e seg).[1]

Al contrario la siepe comune è a carico de' comproprietari e deve essere mantenuta a loro comune spesa (art. 568). Però possono liberarsi da tale peso, rinunziando al diritto della comunione della siepe e del suolo su cui è piantata.

214 — *Presunzione della comunione degli alberi sorgenti nella siepe e sulla linea di confine — se e quando possa dimandarsene il il taglio.* — Essendo comune il suolo ove è piantata la siepe comune, sono necessariamente comuni gli alberi che vi sorgono e ne sono accessori. Nulla rileva che il tronco dell'albero sorga in mezzo o da una parte della siepe, sol che entro di essa sorga per intero (art. 569).

L'albero è comune *pro indiviso* in parti eguali e perciò in parti eguali debbono dividersi i suoi prodotti.[2] Ma ciascuno dei due proprietari può chiedere dopo qualunque corso di anni, salva la prescrizione del suolo e con esso della siepe e degli alberi,[3] che gli alberi siano atterrati, e molto più impedir sempre che vi sorgano.

Si presumono parimente comuni gli alberi che sorgono sulla liuea di confine, quando non vi sia titolo o prova in contrario (art. 569). Sono comuni per la proporzione che la linea di confine ne taglia i tronchi e in questa stessa proporzione ne appartengono i prodotti ai comproprietari.

Questi alberi non possono tagliarsi, se non di comune conseuso, e dopo che l'autorità giudiziaria abbia riconosciuto la necessità o la convenienza del taglio (art. 569 cit.).

§ III.

Della distanza e delle opere intermedie richieste in alcune costruzioni, scavamenti e piantagioni.

215 — *Osservazione sulla natura di questa terza specie di servitù legale — divisione.* — Innanzi tutto giova ricordare che anco il

[1] Demolombe XI, 450.

[2] Duvergier su Toullier III, loc. cit.; Demolombe XI, 485; Marcadè art. 675; Taulier II, 406; Aubry e Rau II, 589.

[3] Marcadè, Duvergier su Toullier, Aubry e Rau loc. cit.; Demolombe XI, 482.

soggetto di questo terzo paragrafo della sezione delle servitù stabilite dalla legge non è di vera servitù, ma di limiti imposti all'esercizio della proprietà, perchè sia evitato ogni danno tra fondi contigui o vicini. Alcuni sono d'interesse pubblico, come quelli diretti ad impedire gl'incendi, gli altri d'interesse privato.

Questi limiti o servitù legali possono ridursi ad un solo, distanza da osservarsi fra il fondo proprio e quello del vicino nel fare costruzioni, scavamenti e piantagioni, imperocchè le opere intermedie, le quali conviene eseguire in certi casi, non sono che obbligazioni meramente personali, derivanti dal principio che non è lecito arrecare agli altri alcun danno ed esse opere sono appunto dirette ad evitare ogni danno, che dall'esercizio immoderato del diritto di proprietà può essere cagionato ad altri. Tali opere in alcuni casi sono un supplemento delle distanze (art. 573 e 574); in altri provvedono da sole al bisogno (art. 577); alcuna volta possono anche essere surrogate alla distanza (art. 579 capov. ult. e 587 e seg).

Dividiamo questo paragrafo in tre articoli, essendo tre le opere in riguardo alle quali è imposta questa servitù, cioè le costruzioni, gli scavamenti e le piantagioni.

Articolo 1.

Della distanza e delle opere intermedie richieste in alcune costruzioni.

216 — *Si riconosce nei proprietari il diritto di fabbricare sul confine della loro proprietà — comunione che può pretendere il vicino sul muro — indennità che si deve per l'acquisto della comunione.* — Ogni proprietario può fabbricare sul confine del suo fondo (art. 570), perciocchè il diritto di proprietà è uno ed eguale in tutte le parti del fondo, e in forza di esso il proprietario può fare sopra il suo suolo qualsiasi costruzione (art. 447).

Può fabbricare qualunque edifizio, come case, botteghe magazzini, mulini, fienili, opifizi, muri di cinta (art. 570 e art. 447),[1] salvo che l'edifizio non sia tale da derivarne pericolo d'incendio o di scoppio o di esalazioni nocive (art. 574).[2]

L'edifizio qualunque sia, può essere fabbricato di qualunque grossezza e lunghezza ed anche di qualunque altezza, non ostante

[1] Nostro Com. II, 542.
[2] Num. seg.

che si eseguisca vicino ad un' aia destinata alla battitura delle biade ed annessa e contigua ad una fabbrica rustica.[1]

Ma il proprietario del fondo contiguo può dimandare la comunione del muro dell' edifizio o di cinta, che s' innalza sul confine (art. 556.). Che anzi può dimandarne la comunione, benchè non sia fabbricato sul confine, ma ad una distanza minore di un metro e mezzo da esso (art. 571), quantunque l' edifizio o il muro sia stato costruito sotto l' impero di antica legge che non comandava di fabbricare a distanza maggiore il muro che non si voleva far soggetto a divenir comune,[2] e in esso esistano finestre od altre aperture necessarie all' uso della casa.[3] Nulla rileva che egli dimandi la comunione del muro per appoggiarvi un edifizio, che vuole fabbricare, o solamente per farlo servire di cinta. Ma nell' uno e nell' altro caso deve acquistare eziandio la proprietà del suolo che intercede fra il confine e il muro che intende rendere comune.

L' acquirente della comunione del muro deve pagare per questa la metà del valore del medesimo, giusta l'art. 556, e per l'acquisto del suolo il valore di questo (art. 571). Però il proprietario del muro costruito ad una distanza minore di un metro e mezzo dal confine può impedire al vicino l' acquisto del suolo,[4] estendendo sino al confine o il suo edifizio o il muro di cinta. In ogni caso la comunione è facoltativa pel proprietario del fondo contiguo a quello ove esiste il muro.

217 — *A quale distanza dal confine debba fabbricarsi, perchè il vicino non possa dimandare la comunione del muro.* — Ma ogni proprietario può evitare che il muro che costruisce verso il confine del suo fondo, sia soggetto ad essere reso forzosamente comune, fabbricandolo alla distanza di un metro e mezzo dal confine (articolo 572).

Questa distanza deve essere misurata dal punto più prominente del muro, talchè se fosse a scarpa, la misura deve prendersi sul piano del terreno (arg. art. 576 e 589).[5]

218 — *Quale distanza debba osservarsi nel fabbricare vicino*

[1] Nostro Com. II, 512.

[2] Nostro Com. II, 552.

[3] Nostro Com. II, 547.

[4] Nomino solamente il suolo, perchè il muro che sarà avanzato verso il confine sarà necessariamente soggetto ad essere reso comune.

[5] Demolombe XI, 522,

all' edifizio altrui. — Quando sul fondo contiguo esista un muro di cinta o che faccia parte di un edifizio, e non si possa o non si voglia rendere comune, conviene costruire sul proprio alla distanza di tre metri da detto muro. Adunque se questo sia distante dal confine tre metri, due, uno, o sia costruito sul confine, potrà o dovrà farsi la nuova fabbrica sul confine, o alla distanza di uno, due, tre metri. La distanza deve lasciarsi non solamente quaudo si tratti di fabbrica nuova, ma anche di semplice alzamento di una casa o di un muro già sussistente, talchè converrebbe e la casa e il muro ricostruire dalle fondamenta tauto indietro, quanto manca alla distanza de' tre metri (art. 571 cap.).[1]

219 — *Eccezione alle suesposte regole introdotta a favore degli edifizi destinati all' uso pubblico e ai muri confinanti colle piazze e colle vie o strade pubbliche — leggi e regolamenti che sono da-osservare.* — Sono esenti tanto dalle servitù della distanza, quanto dall' assoggettamento alla comunione forzosa, giusta le disposizioni degli art. 570 e 571, gli edifizi destinati all' uso pubblico e i muri confinanti colle piazze c colle vie o strade pubbliche pei quali debbono

[1] Il sopralodato avv. signor Della Carlina, nel citato giornale, sulle tesi che mi proposi di risolvere, cioè se, quando alcuno voglia alzare la casa che già esiste debba costruire il solo alzamento alla distanza di tre metri, e possa lasciare i piani esistenti al punto ove sono, ovvero debba ricostruire anche questi alla detta distanza e se, quando si abbia un muro ad una distanza minore di tre metri se ne possa costruire dietro esso un altro più alto alla distanza di tre metri, senza demolire l'esistente, osserva in primo luogo non aver io risoluto che la prima, e in secondo luogo rigetta l'opinione da me seguita che debba ricominciarsi la costruzione dalle fondamenta « dappoiche, egli dice, dato un muro di rilevante larghezza, non c'è nessuna fisica impossibilità di operare l'alzamento con un muro più sottile, e d'altra parte la legge non ordina in nessun luogo l'atterramento del muro esistente, ma vuole soltanto che anche il semplice alzamento sia fatto alla distanza legale ». Osservo in replica primieramente che la soluzione da me data abbraccia patentemente le due ipotesi immaginate, ed è sivvero che lo stesso signore Della Carlina la confuta direttamente in riguardo alla sola seconda ipotesi, e secondariamente mi valsi dell'argomento dell'alzamento, pensando, come avrà fatto il legislatore, alla generalità di casi, e non allo speciale immaginato dall'egregio avv., e addussi altri motivi in sostegno della mia opinione, i quali parmi che abbiano un valore assoluto. Ma convengo in generale con esso, quando alla questione, se il proprietario, il quale è stato sorpreso dal nuovo codice nella costruzione di un un'opera, che non soddisfa alle nuove prescrizioni sulle distanze, possa essere impedito dal continuarla, propende dare soluzione negativa. Dissi in generale, perchè se la fabbrica sia appena incominciata o poco avanzata, può piacere che debba essere modificata giusta la nuova legge anco con indennità da prestarsi anche dal privato che dimanda tale modificazione, non mancando nella legge sulle distanze un certo interesse pubblico.

osservarsi le leggi e i regolamenti particolari che li riguardano (art. 572).

Ma se la strada fosse privata, o patrimoniale dello Stato, della provincia o del comune, e il vicino che vuol fabbricare ne acquistasse la proprietà, è indubitato che potrebbe render comune il muro il quale, atteso quello acquisto, sarebbe divenuto contiguo al suo fondo (art. 556 e 570). Che se poi il suolo stradale fosse stato o fosse divenuto proprio del padrone del muro, è parimente certo che si farebbe luogo all'acquisto della comunione del muro con la proprietà del suolo, rientrando questo caso sotto la disposizione dell'art. 571.

220 — *Distanza da osservare e opere intermedie da eseguire nel fabbricare contro un muro comune o divisorio, anche proprio, camini, forni, fucine, stalle, magazzini di sale o di materie atte a danneggiarlo, e nello stabilire in vicinanza della proprietà altrui macchine messe in moto dal vapore, od altri manufatti, per cui siavi pericolo d'incendio o di scoppio o di esalazioni nocive.* — Quando poi alcuno voglia fabbricare contro un muro comune o divisorio, ancorchè proprio, camini, forni, fucine, stalle, magazzini di sale o di materie atte a danneggiarlo, ovvero stabilire in vicinanza della proprietà altrui macchine messe in moto dal vapore, od altri manufatti, per cui siavi pericolo d'incendio o di scoppio o di esalazioni nocive, dovrà eseguire le opere e mantenere le distanze che secondo i casi fossero stabilite dai regolamenti e, in difetto, dall'autorità giudiziaria, affine di evitare ogni danno al vicino (art. 574).

Nulla rileva che il muro comune o proprio sia di semplice cinta o faccia parte di un edifizio; nè che la proprietà altrui consista in edifizi o in suolo più o meno edificato. Non deve neppure ricercarsi a quale officio sia destinato il cammino, il forno, la fucina e le stalle; quali sieno le materie depositate nei magazzini; quali le macchine e altri manufatti e a quale industria destinati, bastando sol questo che ne possa derivar danno al muro comune [1] o alle proprietà altrui.

Quando manchi o non provveda il regolamento, l'autorità giudiziaria prescriverà le distanze o le opere varie, secondo la natura della fabbrica o macchina o del manufatto e il grado del pericolo. In generale le opere consistono in muri o contromuri. [2]

[1] Vedi nostro Com. II, 590-597.

[2] Vedi Lepage op. cit. n. 337 e 382.

Alle prescrizioni tanto dei regolamenti, quanto dell' autorità giudiziaria sulla distanza da osservare e sulle opere da eseguire non può rinunziarsi da veruno, quando sono di ordine pubblico, quali sono quelle dirette a prevenire gl' incendi, le catastrofi e gli scoppi e a garantire la pubblica igiene. [1]

ARTICOLO 2.

Della distanza e delle opere intermedie richieste in alcuni scavamenti.

221 — *Quale distanza si debba osservare nell' apertura de' pozzi bianchi e neri, di cisterne e fosse di latrine o di concime.* — Chi vuole aprire un pozzo d' acqua viva; [2] una cisterna, [3] un pozzo nero [4] od una fossa di latrina [5] o di concime, [6] deve osservare la distanza stabilita da regolamenti, e in difetto deve osservare la distanza di due metri tra il confine colla contigua proprietà ed il punto più vicino del perimetro interno del muro del pozzo di acqua viva, della cisterna, del pozzo nero o della fossa di latrina o concime (art. 573). Se il muro fosse comune, la distanza dovrebbe misurarsi non dalla linea mediana del muro, sibbene dalla sua faccia esteriore verso il terreno di quello, che vuole aprire il pozzo ecc., perchè il muro non appartiene ai due vicini *pro diviso* ma *pro indiviso*. Se poi il muro fosse proprio del vicino, la distanza si misurerebbe dalla faccia che guarda il fondo proprio. Quando poi tali scavamenti sieno fatti vicino alla proprietà altrui non divisa dalla propria da muro altrui o comune o proprio, conviene osservare la distanza necessaria per evitare al vicino ogni danno (1151). [7]

Ma se gli scavamenti si praticassero vicino ad un muro proprio, benchè divisorio, non dovrebbe osservarsi veruna distanza, salva sempre l' incolumità della proprietà del vicino. E se questi in

[1] Pardessus n. 199 e 201; Demante II, 529 bis. 3; Marcadè art. 674 II; Taulier II, 409; Demolombe XI, 515; Nostro Com. II, 599.

[2] [3] [4] [5] [6] *Pozzo d' acqua viva*, il quale chiamasi *bianco*, a distinzione del *nero* è il luogo cavato a fondo, infino che si trovi l' acqua viva per uso di bere o altro. I pozzi artesiani appartengono a questa categoria. *Cisterna* è il ricetto a guisa di pozzo, nel quale si raccoglie e si conserva l' acqua piovana. *Pozzo nero*, o *fossa di latrina* è lo spazio scavato nella terra, e destinato a ricevere gli escrementi, ed altre immondizie. *Fossa di concime* è lo spazio scavato nella terra, e destinato alla fabbricazione d' ingrassi o al deposito dei letami provenienti dalla lettiera degli animali.

[7] Vedi Nostro Com. II, 562-565.

seguito acquistasse la comunione del muro, dovrebbe sopportare in comune le opere necessarie per ripararlo e mantenerlo riparato da ogni danno che il pozzo o la fossa gli cagiona. [1]

222 — *Distanza da osservare nello stabilire tubi di latrina, di acquaio o d'acqua cadente dai tetti, ovvero ascendente per mezzo di tromba o di qualsivoglia macchina e loro diramazioni.* — In quanto ai tubi di latrina, di acquaio o d'acqua cadente dai tetti, ovvero ascendente per mezzo di tromba e di qualsivoglia macchina e alle loro diramazioni deve osservarsi la distanza di un metro dal confine. La distanza deve essere computata da questo al punto più vicino del perimetro esterno del tubo (art. 573 capov. 1.° e 2.°). Ma tale distanza non deve osservarsi quando i tubi sieno di latta, di piombo o di ferro o altra materia impermeabile, sicchè verun danno possa venirne al vicino. [2]

223 — *Maggiori distanze da osservarsi e opere suppletorie da eseguirsi per rimuovere ogni danno — quid juris se il danno non è evitato?* — Qualora però osservate queste distanze, derivasse tuttavia danno al vicino da tali scavamenti, debbono osservarsi le maggiori distanze ed eseguire le opere che l'autorità giudiziaria riputasse necessarie per riparare e mantenere riparata la proprietà del vicino (art. 573 capov. ult.)

Ma se lo scavamento siasi fatto in modo da non arrecar danno al vicino, e in seguito per costruzioni che questi faccia nel suo ne soffra danno, spetta a lui e non all'autore dello scavamento difendere dal danno la sua proprietà; così se io aprissi una fossa da latrina alla distanza legale, senza arrecar danno al tuo muro e appresso tu aprissi un pozzo di acqua viva nel quale giungessero a filtrare le immondizie della mia latrina, dovresti tu fare le opere necessarie per impedire tale infiltrazione. [3]

Se non ostante l'osservanza delle distanze e l'esecuzione delle opere riputate sufficienti a riparare e mantenere riparata la proprietà del vicino, tuttavia sia danneggiata dai pozzi, dalle fosse, dai tubi ec., questi può dimandare che tali pozzi, fosse e tubi siano modificati, e sieno fatte altre opere suppletorie atte a prevenire i danni futuri, e se per avventura si decidesse dai periti che, attesa la condizione de' luoghi, non può prevenirsi il danno

[1] Nostro Com. II, 580-583; *contro* Lepage n. 303 e 301.
[2] Vedi Lepage n. 324 e seg.; Nostro Com. II, 568-574.
[3] Lepage n. 330 e 331; Nostro Com. II, 576.

della proprietà vicina, può esserne anche ordinata la demolizione (art. e arg. art. 573 capov. ult.).

Anche nel caso di legale apertura del pozzo, fossa ec. o di stabilimento de' tubi il vicino danneggiato ha diritto di conseguire l'iudennizzo.[1]

224. — *Rinunzia e prescrizione della servitù della distanza e dell' obbligo delle opere.* — In ogni caso il vicino può rinunziare al diritto della distanza e delle opere riparatrici, tanto espressamente, quanto tacitamente e l'altro può colla prescrizione liberarsi dalla servitù di detta distanza.[2] Conseguentemente il vicino non sarebbe più in diritto di domandare il risarcimento di qualunque danno che alla proprietà potesse derivare dalla vicinanza de' sopraddetti manufatti per la ragione che, di diritto esistendo come sono, i danni non sono ingiusti. E ciò è vero tanto se il fondo contiguo sia un muro comune o altrui, quanto se suolo aperto, o chiuso con siepi.

Ma se il muro divisorio fosse proprio del padrone dei pozzi, delle cisterne e fosse ec. e per trent' anni il vicino avesse sopportato il danno, ad esempio, l'infiltramento dell' acqua del pozzo nella sua grotta, non si sarebbe operata alcuna prescrizione, mancando la cosa prescrivibile, perchè da una parte que' manufatti erano a buon diritto addossati ad un muro proprio, e dall' altra il diritto di nuocere è imprescrivibile. L' avere il vicino tollerato il danno per trenta e più anni non costituisce che un atto di tolleranza estrema e nulla più.

225 — *Distanza da osservare o opere da eseguire nello scavamento de' fossi e canali.* — Chi voglia scavare fossi o canali non può farlo che alla distanza dal confine del fondo altrui eguale alla loro profondità, salve le maggiori[3] distanze che fossero determinate dai regolamenti (art. 575).

Se il fondo del canale sia ineguale nella sua larghezza, la profondità deve misurarsi dal punto più basso e se nella sua lunghezza deve misurarsi ne' vari tratti. Che se fossero d' ineguale elevatezza le sponde, penso che la profondità debba misurarsi dalla

[1] Pardessus n. 201; Lepage n. 275, 277, 293, 316 e 331; Solon n. 250; Demante II, n. 259 *bis* III; Marcadé art. 674 II; Boileux art. 674; Demolombe XI, 524; Aubry e Rau loc. cit.; Nostro Com. II, 584.

[2] Marcadé art. 674, II; Boileux art. cit.; Demolombe XI, 215.

[3] Adunque se le distanze determinate dai regolamenti sono minori, deve osservarsi quella stabilita dal Codice.

sponda più prossima al fondo del vicino; imperocchè la distanza da osservarsi deve essere proporzionale alla spinta del terreno, e questa lo è all'elevatezza del terreno medesimo.

In quanto alla misura della distanza, essa deve sempre terminare al ciglio della sponda del fosso o canale più vicina al confine, ma può incominciare da diversi punti secondo i diversi casi. Se il confine si trovi in un fosso comune, deve incominciare dal ciglio della sponda del fosso comune più vicino al nuovo canale, e se si trovi in una strada privata ma comune, oppure soggetta a servitù di passaggio, la distanza deve incominciare dal margine o lembo esteriore della strada parimente più vicina al nuovo fosso. Se poi non vi sia nè canale, nè strada, ma semplici termini o siepe o muro proprio del vicino, la distanza s'incomincia a misurare precisamente dal confine. La differenza adunque consiste in questo, che nei primi casi il nuovo fosso deve essere distante, quanto è profondo, dal limite fra la proprietà comune e la proprietà esclusiva di quello che vuole scavarlo; nel secondo dal limite fra le due proprietà esclusive (art. 576).

Oltre la distanza conviene che la sponda più vicina al confine sia inclinata e mantenuta a tutta scarpa, cioè tagliata collo stesso pendio in cui la terra gittata si assesta e che sia munita di opere di sostegno, come muri e palafitte traversate da robuste tavole (art. 576 cit.).

Del resto non deve ricercarsi, quale sia l'uso a cui i fossi e canali vogliano destinarsi, nè se si lascino scoperti o si coprano, perciocchè in ambedue i casi può cagionarsi danno al vicino o col farne franare il terreno, o lasciarne senza controspinta il muro, il quale danno si vuole appunto evitare colla osservanza della distanza;[1] nè in fine se il fondo altrui sia un podere o un edifizio.[2]

Però se il fosso dovesse servire di confine, non solo non deve essere osservata alcuna distanza, ma deve essere scavato parte nel proprio, e parte nel suolo del vicino, semprechè questi vi consenta (art. 565).[3] Non varrebbe però all'uno o all'altro dei vicini addurre che intende valersi del fosso che scava, come di confine, per iscavarlo rasente a questo; imperocchè il precetto di osservare la distanza è assoluto, ed è illecito volere un segno terminale che nuoccia al vicino.

[1] Romagnosi op. cit. Parte I, lib. II, § 5.
[2] Cepolla, tract. 1 Cap. 80, n. 1.
[3] Cepolla l. c.

226 — *Quando possa non osservarsi tale distanza — opere che in sua vece debbano farsi.* — Cessa la servitù della distanza, quando sul confine sorga un muro comune, imperocchè in questo caso non è da temere la frana del terreno sostenuto dal muro comune, nè il danno del fondo che si trova oltre il muro (art. 557), salvo che non vi scorrano le immondizie di una latrina od acque salse (art. 573 e 574).[1] Ma invece devono farsi tutte le opere atte ad impedire ogni danno al muro comune, come un contromuro per controspinta al terreno o per difesa del muro comune contro l'infiltramento dell'acqua.

227 — *Distanza da osservarsi nell'aprire sorgenti, nello stabilire capi od aste di fonte, canali od acquedotti, oppure nello scavarne, approfondarne od allargarne il letto, aumentarne o diminuirne il pendìo o variarne la forma.* — Se alcuno voglia aprire sorgenti, stabilire capi od aste di fonte, canali od acquedotti, oppure scavarne, approfondarne od allargarne il letto, aumentarne o diminuirne il pendìo, o variarne la forma deve, oltre le distanze eguali alle profondità, osservare altresì quelle maggiori distanze, ed eseguire quelle opere che fossero necessarie per non nuocere alle altrui sorgenti, agli altrui fondi capi od aste di fonte, canali od acquedotti preesistenti e destinati all'irrigazione dei beni od al giro di edifizi (art. 578).

Nulla rileva che tali scavamenti e modificazioni si facciano in vicinanza di un fondo rustico od urbano, coltivo o boschivo, irriguo o no, o di altre opere dello stesso genere, perciocchè possono nuocere ai semplici fondi, e la legge espressamente li garantisce come le sorgenti, i canali ec., e a più ragione in vicinanza di un corso di acqua comune ai rivieraschi giusta l'art. 543.[2] Non rileva neppure che l'acqua del nuovo cavo si trovi ad un livello più alto o più depresso dell'acqua vicina.[3]

228 — *Norme che deve seguire l'autorità giudiziaria nel decidere le contestazioni fra i due proprietari vicini sul presente soggetto.* — Se sorgano contestazioni fra i due proprietari vicini sulla distanza da osservare e sulle opere da eseguire intorno ai sopradetti scavamenti, l'autorità giudiziaria deve conciliare nel modo il più equo i riguardi dovuti ai diritti di proprietà, ai maggiori vantaggi che

[1] Daviel III, 712; Nostro Com. II, 610.
[2] Nostro Com. II, 618.
[3] Romagnosi l. c.

possono derivare all'agricoltura od all'industria dall'uso a cui l'acqua è destinata, o vuolsi destinare, assegnando, ove sia d'uopo, all'uno od all'altro dei proprietari quelle indennità, che loro potessero esser dovute (art. 578 capov.). [1]

Articolo 3.

Distanza da osservare nelle piantagioni.

229 — *Quale sia questa distanza secondo la qualità degli alberi e delle siepi — quando non debba osservarsi la distanza.* — Non si possono piantare alberi verso il confine del vicino a distanze minori di quelle determinate dai regolamenti locali (arg. 579 princ.). Questi regolamenti debbono osservarsi, di qualunque natura siano gli alberi, e fissino per ciascuna specie una distanza maggiore o minore di quella fissata dalla legge civile. [2] Però è comune sentenza che se per uso locale non vi fosse l'obbligo di osservare alcuna distanza nel piantar alberi, prenderebbe il suo posto la legge civile, imperocchè il legislatore suppone evidentemente che i regolamenti locali fissino una distanza, dicendo espressamente non esser lecito piantar alberi e a distanze minori di quelle determinate dai regolamenti locali. [3]

In mancanza di regolamenti devono osservarsi le distanze seguenti:

1°. tre metri per gli alberi di alto fusto. Sono reputati, quanto alle distanze, alberi di alto fusto quelli, il cui fusto o semplice o diviso in rami sorge ad altezza notabile, quali sono i noci, i castagni le quercie, i pini, i cipressi, gli olmi, i pioppi, i platani e simili; gli alberi di robinie ed i gelsi della China sono equiparati per le distanze agli alberi di alto fusto;

2°. un metro e mezzo per gli alberi di non alto fusto. Sono reputati alberi di non alto fusto quelli il cui fusto, sorto a breve altezza, si diffonde in rami, quali sono i peri, i meli, i ciriegi, ed in generale gli alberi da frutto non indicati nel numero 1.° ed altresì i gelsi, i salici, le robinie a ombrello, ed altri simili;

3°. un metro e mezzo per le viti, gli arbusti, le siepi vive, i gelsi tenuti nani ed anche per le piante da frutto tenute nane od

[1] Vedi Nostro Com. II, 620.

[2] Taulier II, 401; Demolombe XI, 493; Aubry e Rau II, 190.

[3] Pardessus n. 340; Taulier, Demolombe, Aubry e Rau loc. cit. e not. 11.

a spalliera e ad altezza non maggiore di due metri e mezzo. Ma la distanza sarà di un metro, qualora le siepi sieno di ontano, di castagno o di altre simili piante che si recidono periodicamente vicino al ceppo, e di due metri per le siepi di robinie (art. 579).

La determinazione che la legge fa della natura degli alberi è assoluta e perciò deve osservarsi per ciascun albero la distanza che essa fissa, sebbene questo sia coltivato e mantenuto diversamente da quello che porterebbe la sua natura; quindi se si trattasse di un albero di alto fusto dovrebbe osservarsi la distanza di tre metri, benchè sia periodicamente tagliato, e tenuto basso, quanto un albero che non è di alto fusto.[1]

La distanza deve osservarsi in riguardo a qualunque specie di fondo o rustico o urbano, e qualunque ne sia la destinazione; così deve osservarsi se il fondo vicino sia una casa di abitazione, un magazzino, ovvero un canale, una gora di molino e simili.[2]

La misura della distanza deve incominciarsi dal centro e non dalla corteccia dell'albero[3] e terminare alla linea di confine fra i due fondi; che se fra i fondi vi sia uno spazio comune, come un fosso, una siepe, la misura deve terminare nel mezzo di questo spazio comune.[4]

Le distanze anzidette non saranno necessarie, qualora il fondo sia separato da quello del vicino con un muro proprio o comune, purchè le piante siano mantenute in modo da non eccedere l'altezza del muro (art. 579 cap. ult.).

229 — *Diritto concesso al vicino di fare estirpare gli alberi e le siepi piantati o nati a distanza minore della legale dal confine.* — Se gli alberi e le siepi nascessero o fossero piantati a minore distanza della legale, il vicino può esigere che sieno estirpati (art. 581). Però questo diritto non compete, se gli alberi e le siepi esistessero da

[1] Demolombe XI, 498; Aubry e Rau II 191.

[2] Duvergier su Toullier II, 512 nota 6; Demolombe XI, 485 e 486; Aubry e Rau loc. cit.

[3] Solon n. 243; Aubry e Rau loc, cit. testo e nota 13; Nostro Com. II, 627; *contro* Demolombe XI, 627. Seguendo il signor Demolombe che vorrebbe incominciare a misurare la distanza dalla faccia esteriore dell'albero si avrebbe l'inconveniente che la distanza varierebbe secondo la maggiore o minore grossezza dell'albero nel momento della piantagione, e il vicino sarebbe in diritto di dimandare l'atterramento degli alberi legalmente piantati, e che poi, atteso il crescimento, incomincerebbero ad esistere illegalmemente, la quale conseguenza poi è negata dallo stesso dottore.

[4] Pardessus n. 194; Duranton V, 387; Taulier II, 402; Demolombe XI, 493; Aubry e Rau loc. cit.

oltre trent'anni, perocchè in tal caso il loro proprietario avrebbe acquistato mediante la prescrizione il diritto di conservarli.[1] La prescrizione incomincia a correre dal giorno del piantamento, e se trattasi di rinascenze dalla ceppa, dal giorno in che divengono visibili.[2] Ma atterrati o periti questi, il proprietario non potrebbe piantarne o lasciarne rinascere degli altri in loro surrogazione, avendo la prescrizione per oggetto la conservazione degli alberi esistenti e non la liberazione assoluta della servitù della distanza.[3]

Il medesimo diritto non compete neppure, quando sia stabilita una servitù per titolo o per destinazione del padre di famiglia; ma la surrogazione degli alberi non può farsi che nel primo caso.[4]

230 — *Diritto concesso al vicino, sul cui fondo protendono i rami o si addentrano le radici degli alberi di far tagliare i primi, tagliare le seconde.* — Quegli poi sul cui fondo si protendono i rami degli alberi del vicino, può costringerlo a tagliarli, e può egli stesso tagliare le radici che si addentrino nel suo fondo, salvi però in ambedne i casi i regolamenti e gli usi locali in quanto agli ulivi (art. 582). Nulla rileva che gli alberi siano piantati o nati alla distanza legale o no, ed esistano a minore distanza per tolleranza o per diritto di servitù.[5]

Questo diritto di far tagliare i rami e tagliare le radici degli alberi non è soggetto a prescrizione. In effetto il crescere dei rami e delle radici di un albero, essendo opera della sola natura, non costituisce da parte del proprietario di quest'albero, un possesso che possa servire alla prescrizione. D'altro canto il non valersi il vicino del suo diritto deve essere considerato, come l'effetto di una semplice tolleranza. In fine avendo luogo l'estensione dei rami e delle radici nel fondo del vicino in maniera successiva, non sarebbe possibile fissare con certezza il principio della prescrizione.[6]

[1] Toullier e Duvergier III, 514; Duranton V, 390; Demolombe XI, 499; Aubry e Rau II 192.

[2] Aubry e Rau loc. cit. testo e nota 19.

[3] Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 308; Solon n. 245; Marcadé art. 671; Aubry e Rau II, 193; Demolombe XI, 581 che fa però eccezione per gli alberi de' viali, ma secondo che ne sembra senza ragione.

[4] Duranton V, 391; Demolombe XI, 202; Aubry e Rau loc. cit.

[5] Pardessus n. 196; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 309; Demolombe XI, 506 e 507; Aubry e Rau II, 193 e 194.

[6] Pardessus n. 196 e 197; Duranton V, 398; Ducaurroy, Bonnier e Roustanig II, 309; Marcadé art. 672; Demante II, 527 *bis* 2; Demolombe XI, 509 e 511; Aubry e Rau loc. cit.

Ma la prescrizione correrebbe, se il proprietario avesse fatto un' opposizione formale al vicino, e così avesse purgato il suo possesso dai vizi, da cui era affetto, e dato alla medesima un principio certo.

§. IV.

Della luce e del prospetto.

231 — *Quarta specie di servitù legale — luce e prospetto — che sieno — divisione.* — La quarta specie di servitù stabilita dalla legge è quella di luce e di prospetto. Per luce s'intende un'apertura o finestra con inferriata, ed invetriata fissa, e perciò avente il solo scopo di dar passaggio alla luce. Per prospetto, preso il termine in senso generale, s'intende un'apertura o finestra senza o con invetriata mobile, mediante la quale una persona può affacciarsi e guardare nei sottoposti luoghi. È dato poi specificamente il nome di prospetto alla finestra, da cui si ha una veduta diretta sul fondo del vicino.

Ne tratteremo in due articoli separati.

Articolo 1.

Della luce.

232 — *Della proibizione di non aprir luce nel muro comune.* — Un vicino non può senza il concorso dell'altro fare nel muro comune una finestra od altra apertura, neppure con invetriata fissa (art. 583).

La proibizione è assoluta, e colpisce ogni comproprietario di muro comune, qualunque sia il luogo ove si trovi, in città o campagna, qualunque il fondo del vicino, cortile, giardino, campo o nudo suolo, tanto che non abbia alcun interesse e alcuna ragione d'impedirne l'apertura, qualunque l'apertura che voglia fare, e quand'anche volesse apporre alla finestra o alla apertura l'inferriata e l'invetriata fissa, imperocchè non trattasi d'impedire il prospetto ma di rispettare il diritto di comunione.[1]

[1] Pardessus n. 209; Toullier III, 410 e seg.; Boileux art. 675; Demolombe loc. cit.

Ma se il muro fosse in parte mio e in parte tuo, la proibizione cesserebbe ed io e tu potremmo aprire finestre nelle parti rispettivamente nostre, a termini dell' art. 584 e seg, [1] salva però l'eccezione dell' art. 586.

233 — *Diritto di aprire luci nel muro proprio, benchè contiguo al fondo vicino — a quale altezza debbano aprirsi.* — Ma il proprietario di un muro non comune, benchè contiguo al fondo altrui, può aprire nel suo muro luci o finestre munite di una grata di ferro, le cui maglie non abbiano apertura maggiore di un decimetro [2] e di un telajo od invetriata fissa [3] (art. 584 prin. e capov. 1.°)

Queste luci o finestre non si possono aprire ad un' altezza minore di due metri e mezzo sopra il pavimento o suolo del luogo che si vuole illuminare, se è al piano terreno, e di due metri, se è nei piani superiori. Inoltre l'altezza di due metri e mezzo dal

[1] Marcadé art. 675-677; Lepage n. 420 e seg.

[2] [3] Marcadé e Boileux dicono che la grata possa esser fatta con fil di ferro *(en fil de fer)*. Ma parmi che l'apertura d'un decimetro sia affatto sproporzionata a quell' opera, che volgarmente chiamiamo ramata. Poi sembrami che l'officio che deve adempiere l'inferriata, cioè di rendere inaccessibile la proprietà del vicino a chi apre la finestra, suggerisca che debba piuttosto farsi di sbarre di conveniente resistenza. Tale d'altra parte era la sentenza degl' interpetri dello Statuto di Parigi, da cui fu tratto l'art. 676 del Codice Napoleone passato poi nell' Italiano. « Eglino, secondo che ne attesta Lepage (n. 431), dicono che per grata o maglia debbasi intendere un' inferriata a quadretti di sei linee di grossezza. Quest' inferriata composta di verghe ritte e traverse forma dei vani quadrati, ai quali si dà nome di maglie; ora ciascuna di queste maglie appunto deve offrire un' apertura al più di un decimetro di altezza sopra un' eguale larghezza. Un tessuto di fil di ferro non viene riguardato come bastevole, perchè è di necessità che il vicino, sul fondo del quale si ha la veduta, sia ben sicuro che non abbia a forzarsene la chiusura. » Ciò non ostante riconosco che l'autorità giudiziaria potrebbe giudicare sufficiente eziandio la grata a fil di ferro, specialmente se di conveniente grossezza. Le verghe delle inferriate debbono essere conficcate nel grosso del muro in modo che non isporgano sulla faccia esteriore del medesimo; vi debbono inoltre essere saldamente fissato, affinchè non possano occultamente togliersi e ristabilirsi a volontà del proprietario. Quando la grata si facesse con maglie a disegno, e non quadrate, la distanza degli opposti lati, retti o curvi non può essere maggiore di un decimetro, e perciò se si volesse far circolare il raggio del circolo dovrebbe essere di cinque centimetri. In quanto poi al telaio od invetriata fissa, allora dicesi tale quando è fermata nel muro di maniera che non possa aprirsi, cioè che vi sia incorporato con calce, gesso, bandelle fisse e simili (Lepage n. 433); e si è giudicato che le invetriate semplicemente inchiodate nel telaio non hanno il requisito voluto dalla legge, perchè i chiodi possono essere facilmente tolti nell' intorno o logorarsi sotto l'azione del tempo (Trib. civile di Caen, 25 mar. 1840; Demolombo XI, 533).

suolo deve osservarsi anche dalla parte che ha sguardo sul fondo vicino (art. cit.)

Se inclinato fosse il pavimento e il suolo del luogo da illuminare, o il fondo del vicino, l'altezza deve misurarsi all'estremo della soglia della luce dalla parte dell'ascensione.

Al pavimento inclinato si equipara la scala all'effetto di misurare quest'altezza.[1]

Tale altezza deve e basta che sia osservata in tutti casi, sieno cioè di minime o massime dimensioni le luci o finestre.[2]

Il diritto di aprire codeste luci non compete nella parte del muro che uno de' condomini abbia innalzato a sue proprie spese (art. 586); altrimenti sarebbe, se quella parte fosse stata da lui acquistata o liberata dalla comunione.[3]

234 — *Se l'esistenza di tali luci o finestre impedisca l'acquisto della comunione del muro — se e quando l'acquirente possa farle chiudere.* — Ma tali finestre non impediscono al vicino di acquistare la comunione del muro. Egli però non può chiuderle, se non appoggiandovi il suo edifizio (art. 584 capov. ult.).

Articolo 2.

Del prospetto.

235 — *Che sia la servitù di prospetto o di veduta diretta ed obliqua.* — La servitù legale di prospetto si distingue in veduta diretta ed in veduta obliqua. Veduta diretta è quella, che l'uomo può esercitare di fronte, ed obliqua quella che non può esercitare che di lato: nella veduta diretta egli tiene il capo nella sua normale posizione; nella obliqua deve volgerlo a destra od a sinistra, sicchè nella veduta diretta lo sguardo cade perpendicolarmente o quasi sulla linea di confine fra il muro e il fondo vicino, nella obliqua cade parallelamente o quasi sulla medesima linea; laonde la veduta diretta si esercita da una finestra aperta in un muro parallelo alla linea di confine o formante con questo un angolo molto acuto, oppure da un balcone o da uno sporto qualunque che abbia un lato allineato o quasi al detto muro, quantunque

[1] Duranton V, 405; Pardessus n. 210; Toullier III, 412; Demolombe XI, 533.
[2] Toullier III, 525; Pardessus n. 210; Marcadè art. 677; Taulier II, 412; Demolombe XI, 537; Aubry e Rau II, 182.
[3] Consulta Nostro Comm. II, 664 e 665.

l'altro muro in cui l'apertura che nel balcone o sporto immette, lo tagli perpendicolarmente o quasi; e la veduta obliqua si esercita da una finestra aperta in un muro, che sia perpendicolare alla linea di confine o formante con questa un angolo molto ottuso, oppure da un balcone o sporto, di cui un lato sia allineato colla faccia di detto muro. Consequentemente è necessario per la veduta obliqua che il confine del fondo, su cui deve cadere, non si trovi sulla linea del muro ove è aperta la finestra, o sulla linea esteriore del balcone o sporto, ma vi si avanzi alquanto o parallelamente o ad angolo più o meno ottuso; chè altrimenti l'osservatore sarebbe obbligato di avanzarsi fuori della finestra più assai che la sua personale sicurezza permetta.[1] Che se il balcone sporgesse innanzi, è chiaro che si avrebbe la veduta obliqua, al modo stesso che si ha, quando sporga il fondo. Inoltre è chiaro che può aversi ad un tempo veduta diretta e veduta obliqua, potendo in un tempo aversi sguardo ad un fondo di fronte e ad un fondo di lato; così se la mia finestra fosse volta a mezzodì, potrei vedere di prospetto e direttamente il fondo che da tal punto cardinale confina colla mia casa, e obliquamente o di lato quello che vi confinasse da levante o da ponente. La stessa doppia veduta può aversi da un balcone. Più ancora da una stessa costruzione potrebbero aversi più vedute dirette, come da una terrazza isolata, dalla quale può direttamente guardarsi sui fondi circostanti.

236 — *A quale distanza dal fondo del vicino debba aprirsi la veduta diretta.* — La veduta diretta non può aprirsi se tra il fondo del vicino e il muro in cui quella vuole aprirsi non vi sia la distanza di un metro e mezzo (art. 587).

Nulla rileva che la veduta si eserciti da finestre, balconi, gallerie, padiglioni od altri simili sporti o da aperture praticate in un muro di cinta, da terrazze, lastrici solari, loggiati, belvederi, veroni e pianerottoli di scale.[2] Parimente non rileva che il fondo del vicino sia chiuso o non chiuso, e consista in cortile, giardino, nudo suolo.[3] Che anzi non può esercitarsi la veduta neppure sopra il tetto del vicino (art. 587), nè manco su di un suo balcone.[4]

[1] Pardessus n. 204; Marcadè art. 678, I; Taulier II, 441; Demolombe XI, 546.

[2] Pardessus n, 204; Duranton V, 409; Solon n. 288; Demolombe XI, 561; Aubry e Rau II, 185 testo e nota 25; Nostro Com. II, 670-675.

[3] Dot. cit. loc. cit.

[4] Corte di Casale 4. ap. 1865; Gazz. de' Trib. di Genova an. 17, ser. 1 n. 130.

Nelle vedute dirette la distanza si misura dalla faccia esteriore del muro, e se vi sono balconi od altri simili sporti, dalla loro linea esteriore sino alla linea di separazione de' due fondi (art. 589). Se il muro non fosse a piombo, la distanza deve misurarsi nel punto ove è la soglia della finestra o dell' apertura che è il luogo donde si esercita la veduta, e se non è parallelo alla linea di separazione, la distanza deve misurarsi dal puuto della veduta che è più prossimo a detta linea.[1] E in quanto alla linea esteriore dei balconi o altri sporti, s' intende la fronte della balaustra o del murello che serve di davanzale all' osservatore.[2] Che se il fondo vicino ancora avesse balconi o sporti, la distanza non dovrebbe esser misurata fino alla loro linea esteriore, sibbene sino alla faccia esteriore del muro, ove sono stabiliti.[3] Dal canto poi della linea di separazione de' due fondi, se questi sono aperti o chiusi e la chiusura appartenga per intiero all' un de' due, essa è costituita dalla linea di confine. Ma se la chiusura sia comune, la distanza si misura dal mezzo di questa, senza interessarsi di qual natura sia, cioè muro, fosso o siepe.[4] Se mai la veduta fu aperta, quando il muro divisorio apparteneva esclusivamente al proprietario di quella e in seguito se ne acquisti la comunione dal vicino, e venga a risultarne deficienza della distanza legale, non può da questo pretendersi nè che la finestra sia chiusa, nè che lo sporto sia ritirato. Però se dovesse ricostruirsi il muro o lo sporto, donde si esercita la veduta, piace che sia osservata la distanza.[5]

237 — *Quando non si debba osservare tale distanza.* — Cessa il divieto di aprire vedute dirette alla distanza di un metro e mezzo, quando fra le due proprietà vi sia una strada pubblica, quand'anche sia meno larga di un metro e mezzo[6] e la veduta

[1] Lepage n. 459.

[2] Pardessus n. 206; Duranton V, 408; Lepage n. 450; Demolombe XI, 552; Aubry e Rau II, 185.

[3] Pardessus n. 205; Solon n 290; Demolombe XI, 551; Aubry e Rau loc. cit.

[4] Pardessus n. 205; Duranton V, 408; Solon n. 290; Astruo des servit. p. 103; Toullier III, 416; Demolombe XI, 557; Aubry e Rau II, 185; Nostro Comm. II, 682 e 683.

[5] Pardessus n. 206; Toullier e Duvergier III, 522; Solon loc. cit.; Duranton V, 411; Demante II, 534 *bis.*; Demolombe XI, 558 e 559; Aubry e Rau loc. cit. not. 22; Nostro Com II, 684 e 685.

[6] Pardessus n. 204; Merlin Rèp. v.° Vue; Delvincourt I, 567; Marcadè art. 678 e seg; Boileux art. cit; Demante II, 533 bis., II; Ducaurroy, Bonnier o Roustaing II, 320; Demolombe XI, 566; Aubry e Rau II, 186.

si eserciti da uno sporto che avanzi fino al confine dell'opposta proprietà privata [1] (art. e arg. art. 587 capov.). Se dopo aperta la veduta, la strada forse sottratta all'uso pubblico, continuerebbe ad aversi legalmente. [2] Ma se fra le due proprietà vi fosse uno spazio minore di un metro e mezzo appartenente ad un terzo, la distanza dovrebbe essere osservata, non ostante che questi consentisse all'un de'due suoi vicini l'apertura, non potendo pregiudicare al diritto dell'altro. [3] Se poi lo spazio fosse comune, la distanza deve lasciarsi, quando quello spazio sia una comproprietà indivisa ordinaria, non quando abbia particolare destinazione di servire ai fondi contigui, alla soddisfazione de'bisogni dell'abitazione, come un cortile, un andito, un viottolo di passaggio e simili, quand'anche non sia largo un metro e mezzo.

Cessa ancora il divieto quando fra il luogo dove alcuno vuole aprire la veduta e il fondo del vicino esista un muro o proprio, o dell'uno, o dell'altro, o comune sì alto da impedire la vista del fondo del vicino, salvo a questo il diritto di dimandare che la veduta sia soppressa o tirata indietro, giusta la distanza legale, se quel muro sia demolito o abbassato [4].

238 — *Diritto competente al vicino di far sopprimere le vedute dirette aperte contro il divieto della legge — quando cessi questo diritto e a quale distanza in questo caso debba fabbricare nel suo.* — Se alcuno contro il divieto della legge abbia aperto vedute dirette, il suo vicino può fargliele chiudere o ridurre a semplici luci e può inoltre render comune il muro che non si trovi alla distanza legale di un metro e mezzo dal confine, a meno che quegli o per convenzione o per destinazione del padre di famiglia o per prescrizione non abbia acquistato il diritto di tenervele (art. 590). E in questo caso il vicino non può neppure fabbricare sul suo che alla distanza de' tre metri misurata dalla faccia esteriore del muro o dei balconi ed altri sporti, secondo il luogo donde si esercita la veduta, restandogli inoltre interdetto in modo assoluto l'acquisto della comunione del muro (art. 590 e 589).

[1] Brody, Com. sur les servit. p. 120; Marcadè loc. cit.; Demolombe XI, 567; Lepage n. 463.

[2] Nostro Com. II, 691.

[3] Consulta Aubry e Rau II, 370 testo e nota 10; Demolombe X, 565 e seg. Nostro Com. II, 698 e 699.

[4] Duranton V, 409 e 410; Pardessus n. 204; Solon n. 295; Marcadè art. 678 II; Taulier, II, 417; Boileux art. 678; Demolomb. XI, 569; Delvicourt I, p. 165 not. 5; Lepage n. 453; Nostro Com. II, 697 e seg.

239 — *Distanza da osservare nell'apertura delle vedute laterali ed oblique — quando non sia da osservare.* — In quanto poi alle vedute laterali ed oblique non possono aprirsi, se non vi è la distanza di mezzo metro (art. 588). Questa distanza si misura dal più vicino fianco della finestra o del più vicino sporto alla linea di separazione dei due fondi (art. 589 capov.) Adunque se il fondo laterale del vicino fosse contiguo al muro dell'edifizio che forma angolo retto, o quasi, con quello ove sono aperte le finestre, quel loro fianco potrà distare dall'angolo estremo dalla parte del vicino di mezzo metro. Che se poi il fondo non fosse contiguo, ma separato di uno, due, tre, quattro, cinque decimetri da quel muro il fianco delle finestre potrebbe trovarsi sull'angolo, o ad uno, due, tre o quattro decimetri da esso.[1]

Cessa il divieto di aprire vedute laterali ed oblique sul fondo del vicino, quando formino nello stesso tempo vedute dirette sulla via pubblica. Ma debbono in tal caso osservarsi i regolamenti locali (art. 588 capov).

Del resto sono applicabili alle vedute laterali e oblique le regole sopra esposte sulle vedute dirette, per quanto la materia lo consenta.

§. V.

Dello Stillicidio.

240 — *In che consista questa servitù.* — La servitù di stillicidio, che è la quinta stabilita dalla legge consiste nel divieto di far cadere sul fondo del vicino le acque piovane (art. 591).

Tale divieto è generale ed assoluto e perciò ha luogo senza distinzione, se l'acqua scoli da tetti a goccia a goccia o a filetto *(per stillicidium)* o a torrenti *(per flumen)*, se nuoccia o no al fondo del vicino, e questo sia suolo o edifizio, quand'anche inferiore, perciocchè l'acqua non vi scolerebbe naturalmente.[2]

[1] Vedi Lepage n. 460. Desgodetes e Lepage danno a chi voglia aprire vedute laterali od oblique a minore distanza della legale, il consiglio di costruire un'ala di muro, sporgente mezzo metro e formante angolo retto colla facciata, nella quale si vogliano aprire le finestre, e di elevare quest'ala fino all'altezza, in cui l'apertura viene praticata. Mediante tale ala la veduta non può esercitarsi più sul fondo vicino, e perciò può aprirsi rasente la detta ala di muro, quand'anche avesse la grossezza di qualche pollice.

[2] Cepolla tract. I cap. 28; Pardessus n. 212; Aubry e Rau II, 195.

Può evitarsi la caduta delle acque sul fondo vicino, o non volgendo verso questo il pendio del tetto, o stabilendo una doccia che raccolga e conduca l'acqua a cadere sul terreno spettante al proprietario del tetto, o sulla pubblica via, o lasciando fra la linea esteriore della gronda e il fondo vicino una conveniente distanza, la quale è determinata da regolamenti locali e in difetto dai periti che sogliono d'ordinario fissarla al doppio dello sporto del tetto. Conviene inoltre evitare che l'acqua nuoccia al fondo del vicino.[1] E in fine conviene evitare che le acque cadute direttamente sul fondo proprio del padrone del tetto non scolino sul fondo del vicino non soggetto a riceverle, atteso il carattere artificiale e non naturale dello scolo. Ma se prima della costruzione il terreno era disposto in pendio verso il fondo del vicino, talchè l'acqua naturalmente vi scolava, continuerebbe ad esservi soggetto, a condizione però che non ne segua aggravamento di servitù.[2]

Il divieto di far cadere le acque sul fondo del vicino cessa, quando questo o per titolo, o per destinazione del padre di famiglia o per prescrizione sia soggetto alla servitù di ricevere lo stillicidio.[3]

§. VI.

Del diritto di passaggio e di acquedotto.

241 — *Sesta classe di servitù legali.* — La sesta ed ultima classe di servitù legali comprende quella di passaggio e di acquedotto, delle quali parleremo in due distinti articoli.

[1] Toullier III, 538; Delvicourt, I part. 2 p. 378; Pardessus n. 213; Marcadè art. 681, I; Taulier II, 420; Daviel III, 753; Solon n. 307; Demante II, 636 bis II; Boileux art. 681; Demolombe XI, 587; Aubry e Rau, loc. cit.

[2] Delvicourt Toullier e Pardessus loc. cit; Demante II, 536 bis III; Demolombe XI, 589; Aubry e Rau loc. cit.

[3] Cepolla l. c.; Toullier III, 540; Pardessus n. 215; Daviel III, 943 e seg; Demolombe XI, 594, 596; Aubry e Rau loc. cit.

ARTICOLO 1.

Del diritto di passaggio.

242 — *Doppia specie di diritto di passaggio a ragione del doppio oggetto per cui compete — prima specie — diritto di accesso e di passaggio affine di ricostruire o riparare un muro od altra opera propria del vicino ed anche comune — a chi competa — per quali usi e cause.* — Il diritto o la servitù legale di passaggio può distinguersi in due in ragione dei suoi oggetti.

La prima consiste nel diritto di accedere e di passare per necessità nel fondo altrui, affine di costruire o riparare un muro od altra opera propria od anche comune (art. 592).

Questa servitù compete ad ogni proprietario il quale voglia costruire o riparare un muro od altra opera che senza accesso e passaggio nel fondo del vicino non potrebbe fare. Compete ancora all'usufruttuario, all'usuario e all'enfiteuta in quanto hanno diritto di far l'opera.

Nulla rileva quale sia l'uso al quale debba servire l'opera, nè se voglia farsi o esista nel fondo proprio o in quello nel quale si domanda l'accesso e il passaggio. Così potrò chiedere l'accesso e il passaggio per costruire o riparare un muro sul confine del mio fondo, o per costruire e riparare le sponde e gli argini nel fondo tuo che debbono servire di ritegno alle acque, perchè non pregiudichino al fondo mio (art. 537).

La servitù compete tanto per la costruzione nuova, quanto per l'innalzamento del muro sussistente (arg. art. 571 ult. alinea). Compete ancora per la riparazione del muro o dell'opera.

Del resto non occorre legittimare la costruzione che si voglia fare con motivi più o meno plausibili; perocchè essa rimane sempre negli attributi del diritto di proprietà per l'esercizio del quale il fondo vicino viene assoggettato alla servitù di cui è parola.

243 — *Contro quali fondi competa.* — La servitù compete contro ogni fondo, qualunque ne sia la destinazione e lo stato; laonde compete contro il podere aperto o chiuso, contro i giardini, i cortili ed anche le case o meglio contro i loro anditi (vedi l'art. 598 alinea).

244 — *Sotto quale condizione.* — La condizione essenziale per cui la detta servitù compete, è la necessità; si richiede cioè che

quegli il quale la dimanda, non possa altrimenti costruire e riparare opere e muri senza accedere nel fondo del vicino. Basta la necessità relativa[1].

245 — *Quale accesso e passaggio si ha diritto di ottenere.* — L'accesso e il passaggio che si ha diritto di ottenere è necessariamente relativo alla natura della costruzione e riparazione del muro e dell'opera che ne formano l'oggetto; così se si trattasse di semplice rinzeppamento di un muro, potrà bastare il semplice passaggio pedestre degli operai; al contrario, se si trattasse di costruire un solido muro di sostegno di un edifizio o di un robusto argine contro la violenza di un torrente o di un fiume potrà esser necessario il passaggio con bestie da soma e carri.

246 — *Indennità dovuta per l'imposizione di tale servitù.* — È per tale servitù dovuta un'indennità proporzionata al danno cagionato dall'accesso o dal passaggio (art. 594), quand'anche la necessità dello accesso o del passaggio sia l'effetto di vendita, permuta o divisione[2].

247 — *Seconda specie di diritto o di servitù legale di passaggio stabilita a favore di fondi chiusi per la coltivazione e il conveniente uso di questi — se ne giustifica lo stabilimento.* — La seconda specie della servitù legale di passaggio consiste nel diritto concesso al proprietario, il cui fondo è circondato da fondi altrui, e che non ha uscita sulla via pubblica, nè può procurarsela senza eccessivo dispendio o disagio, di ottenere il passaggio sui fondi vicini, per la coltivazione e il conveniente uso del proprio fondo (art. 593).

Lo stabilimento di questa servitù è giustificato dall'interesse privato dei proprietari che verserebbero in grave danno, se per l'inaccessibilità de' loro fondi dovessero lasciarsi incolti e isterilire, ovvero non farne alcun uso, nè averne alcun godimento; ed è sommamente raccomandato dall'interesse pubblico, favorito in sommo grado dal prosperamento dell'agricultura.

248 — *A chi competa questa servitù di fondi.* — Questa servitù compete ad ogni proprietario e ad ogni altra persona che in forza di un diritto reale sulla cosa può coltivare e godere un fondo pel quale è necessaria, come l'enfiteuta, l'usufruttuario e l'usua-

[1] Nostro Com. II, 737 e seg. e appresso n. 250 in fine.

[2] Non osta l'art. 595 che ha per oggetto la servitù di passaggio necessaria al fondo divenuto chiuso per effetto di una vendita, permuta o divisione.

rio.[1] Ma l'affittuario e il mezzaiuolo debbono convenire il proprietario, perchè faccia prestar loro la servitù di passaggio pel godimento del fondo dato loro in affitto o colonia, il qual godimento non potrebbero avere senza accesso e passaggio.[2]

249 — *A quale oggetto competa.* — Questa servitù compete per la coltivazione e conveniente uso del proprio fondo, come per esercitare le industrie anche personali del proprietario, per accedere ad una fontana di un comune, alle abitazioni ed anche ad un giardino di semplice diletto, e usi simili, solo che siano convenienti a giudizio dei tribunali[3].

250 — *A favore e contro quali fondi competa.* — La servitù di passaggio per la coltivazione e il conveniente uso del proprio fondo compete contro i fondi altrui che lo circondano, senza che si debba fare distinzione sulla loro natura o destinazione; così compete eziandio contro i parchi, i giardini, i cortili, le aje, quantunque chiusi da muri o da siepi. Nè manco deve distinguersi, se il fondo sia alienabile o no, patrimoniale o no dello Stato, della provincia, del comune, dotale, o no, e ne sia proprietaria una persona capace od incapace di alienare; imperocchè la servitù è imposta dalla legge che, come stabilisce l'inalienabilità e l'incapacità, così può apportarvi eccezione. Ma sono esenti da tale servitù i fondi demaniali e quelli di uso pubblico delle provincie e dei comuni.[4]

251 — *Sotto quale condizione competa tale servitù — necessità assoluta o relativa.* — La condizione, per cui può dimandarsi e stabilirsi la servitù di passaggio per la coltivazione e il conveniente uso del proprio fondo, e la necessità che risulta dall'essere quello circondato da fondi altrui, ossia dalla mancanza che patisce di uscita sulla via pubblica e dalla impossibilità di dargliela senza eccessivo dispendio o disagio la quale impossibilità, come è saputo, costituisce la necessità relativa.[5]

[1] [2] Hennequin II, p. 472; Jousselin des servitudes d'utilité pubblique II, 549; Solon n. 346; Demolombe XI, 600; Aubry e Rau II, testo e not. 2.

[3] Vedi nostro Com. II, 744 e 745.

[4] Pardessus n. 219; Duranton V, 422; Jousselin op. cit. II, p. 552; Demolombe XI, 615 e 615 *bis*.; Aubry e Rau II, 505.

[5] Quale dispendio e disagio costituiscano la necessità relativa è questione di fatto. In generale deve reputarsi sufficiente a stabilire la necessità relativa quel dispendio, che superi di molto l'indennità che dovrebbe pagarsi per acquistare la servitù sui vicini ed equilibri convenientemente il sacrifizio, che sarebbe imposto alla libera disposizione della proprietà, e quel disagio che sia maggiore di quanto è tollerato dal-

Che se il proprietario di un fondo possedesse un passaggio sì disagiato, che il procurarselo, in caso che ne mancasse affatto, costituirebbe la necessità relativa sufficiente a dimandare la servitù legale, penso che quel possesso non gli sia di ostacolo ad ottenerla; perocchè tanto è non avere passaggio, quanto averlo tale che giusta il pensiero della legge sia insufficiente al bisogno della coltivazione e del conveniente uso del fondo.[1] Vi sarebbe parimente necessità relativa, se la via pubblica a cui il fondo ha uscita sia impraticabile.[2]

Se il passaggio, avuto fino ad oggi sia stato sufficiente per la coltivazione e il conveniente uso che si è fatto del fondo ed in seguito non lo sia, atteso il cambiamento di detta coltivazione ed uso, può chiedersi una modificazione del passaggio, tanto nella larghezza e pendenza, quanto nel cambiamento di luogo. Che anzi se non potesse a norma dei nuovi bisogni modificarsi affatto, o senza eccessivo dispendio e disagio nel fondo, ove trovasi, il proprietario del fondo circondato può chiedere la servitù sopra altro podere, stantechè il passaggio posseduto, essendo insufficiente, si ha per non esistente. E questo diritto compete per qualunque cambiamento si faccia nel fondo, a condizione che sia serio e profittevole tanto da legittimare la modificazione o l'imposizione

l'arte, avuto riguardo al bisogno. Fra i casi, in cui si verificherebbe un dispendio eccessivo si novera comunemente quello che un fiume o un torrente non guadabile in tutti i tempi, e non fornito di ponte divida il fondo dalla pubblica via, essendo che, per procurarsi l'uscita, converrebbe costruire un ponte; non così, se l'uscita mancasse per l'intermedio di un piccolo corso di acqua, o di un canale d'irrigazione, perchè due travicelli e poche tavole l'aprono comodissima e sommamente economica. (Merlin Rép. v° Voisinage § 4 n. 4; Pardessus n. 218; Perrin, Code des Construt. § 1959; Tagliamonte sul diritto di passaggio, riflessioni pubblicate nella Gazz. de' Tribunali di Napoli an. 13 n. 1336 p. 702; Marcadè art. 682 n. 1; Boileux art. cit.; Demolombe XI, 608 e seg.; Aubry e Rau loc. cit.) Del resto il dispendio e il disagio si aiutano a vicenda, perchè se si opponga che il disagio è superabile, potrà replicarsi, che occorre un dispendio eccessivo, e se si opponga che l'uscita può procurarsi senza eccessivo dispendio, si replicherà che essa riescirà disagiata. Nè si richiede che l'uscita alla via pubblica sia impraticabile tutto l'anno; ma basta che lo sia in qualche stagione, come l'inverno (Annibale Giordano, Commento alle leggi civili delle Due Sicilie vol. 2 pag. 392; Tagliamonte loc. cit.) In tal caso potrebbe farsi, a quanto mi pare, non inelegante questione, se il passaggio possa ottenersi per tutto l'anno, o per l'inverno soltanto, e rispondo affermativamente alla prima parte del quesito.

[1] Merlin Rép. v° Servit § 4; Favard Rép. v° Servit. Sez. 2 § 7 n. 1; Marcadé art. 682 I; Boileux art. cit.; Demolombe XI, 610; Aubry e Rau II, 503 testo e not. 4.

[2] Boileux art. 682, Aubry e Rau loc. cit.

della servitù; tale sarebbe senza dnbbio l'apertura di una cava, miniera e torbiera, lo stabilimento di una officina industriale o lo sviluppo che per favorevoli circostanze si venisse a dare all'industria già stabilita.[1]

252 — *Qnando manchi tale necessità.* — La necessità tanto assoluta quanto relativa manca tutte le volte che mediante un passaggio sufficiente per la coltivazione e conveniente uso del fondo, competente per qualsivoglia titolo, si possa raggiungere la pubblica via. Adnnque se io avessi una servitù convenzionale di passaggio, anzi, se per la sola tolleranza io passassi sul fondo altrui, non sarei ascoltato, almeno finchè il vicino non m'impedisca il passaggio.[2] Però i marciapiedi lungo i fiumi non tolgono lo stato di chiusura del fondo, perocchè essi, non costituendo che una servitù stabilita limitatamente per i bisogni della navigazione, non possono considerarsi, come una via pubblica.[3]

252 — *Se sia soggetto a prescrizione il diritto di dimandare la servitù legale di passaggio.* — Finchè la necessità assoluta o relativa sussista, compete sempre il diritto di servitù di passaggio, sebbene siasi lasciato correre un tempo anche immemorabile; in altri termini il diritto di dimandarla è imprescrivibile.[4]

253 — *In qual luogo debba stabilirsi il passaggio.* — Il passaggio deve stabilirsi in quella parte, per cui il transito dal fondo circondato alla via pubblica sia più breve e riesca di minor danno al fondo, sul quale viene concesso (art. 593 capov. 1.°).

Se queste due condizioni della maggiore brevità e del minore danno non possano rispettarsi, conviene subordinare la prima alla seconda, e ciò tanto per l'uno quanto per l'altro proprietario, ma in maggior grado per il proprietario del fondo servente, pel cui interesse sono principalmente stabilite.[5]

[1] Solon n. 330; Favard loc. cit. n. 3.; Boileux loc. cit.; Demante II, 527, bis II; Demolombe XI, 610 e seg.; Anbry e Rau II, 504; Nostro Com. II, 749.

[2] Solon n. 318; Demolombe XI, 606.

[3] Demolombe XI, 607; Anbry e Rau l. c.; Nostro Com. II, 756. Si è pure deciso che la consuetudine che in qualche luogo vigesse, e in forza di cui i proprietari di fondi contigui si prestano reciprocamente il passaggio per la coltivazione de' loro fondi, non impedisce l'esercizio del diritto concesso dal presente articolo di legge, o viceversa non esime il proprietario del fondo chiuso dall'obbligo di prestare l'indennità e conformarsi in tutto alla medesima disposizione di legge (C. C. Paris 30 nov. 1864).

[4] Demante II, 539 e 539 bis.; Demolombe XI, 614 bis; Duranton V, 434; Boileux art. 682; Aubry e Rau loc. cit.

[5] Dot. cit. loc. cit.

Ambedue le condizioni devono rispettarsi, o l'una all'altra subordinarsi tanto nella scelta, che deve farsi del fondo fra i molti che circondano il chiuso, quanto nel determinare il luogo di detto fondo in cui deve il passaggio essere stabilito. Perciò in riguardo al primo capo quel proprietario, contro il cui podere fosse chiesta la servitù, può eccepire che v'ha altro fondo circonvicino nel quale il passaggio riescirebbe meno dannoso che nel suo, sebbene meno comodo e meno costoso pel proprietario che lo chiede e chiamare in causa gli altri proprietari circonvicini, perchè sia stabilito quale fondo debba rimanere affetto dalla servitù, secondo il voto della legge; ed in riguardo al secondo, il proprietario del fondo che di fatto deve esserci assoggettato, può chiedere che il passaggio sia stabilito tanto più lungo quanto sia meno dannoso al suo fondo, a segno tale che, se dalla massima lunghezza si avesse il minimo danno, potrebbe esigere che fosse stabilito il passaggio lunghissimo, salvo sempre la moderazione che il giudice, estimatore de' fatti, credesse di dovere apportare all'esigenza estrema. [1]

Ma se per trent'anni il passaggio siasi praticato in luogo e modi contrari alla doppia legge della maggiore brevità e del minor danno, il proprietario del fondo dominante ha acquistato il diritto di tenervelo. [2]

254 — *Dell'indennità dovuta per lo stabilimento della servitù legale di passaggio.* — Quegli che dimanda la servitù di passaggio per il suo fondo chiuso deve pagare al proprietario del podere, pel quale viene stabilito, un'indennità proporzionata al danno cagionato dal passaggio medesimo (art. 594). Se adunque, attesa la natura e la destinazione del fondo o del luogo di esso, ove il passaggio viene aperto, niun danno ne fosse cagionato, niuna indennità sarebbe dovuta. [3]

[1] Duranton V, 420; Pardessus n. 219; Boileux art. 683; Ducurroy, Bonnier e Roustaing II, 324; Demante II, 358 bis 2; Demolombe XI, 618 e 620.

[2] Pardessus n. 223; Toullier e Duvergier III, 553; Marcadé art. 682, II; Demolombe XI, 624; Aubry e Rau II, 508.

[3] Pardessus n. 221; Demante II, 327 bis III; Boileux art, 682; Demolombe XI, 627. Ma se avvenisse che il passaggio non cagioni alcun danno, quando viene stabilito, perchè, ad esempio, il fondo o il luogo di esso è affatto incolto, e che lo cagioni in progresso di tempo, mettendosi a coltura, in tal caso comincerà ad essere dovuta l'indennità? Il signor Demolombe (XI, 628) l'ammette con Pardessus e Demante (l. c.) nel caso che il passaggio si fosse esercitato di fatto; senza che siasi fatto amichevole o giudiziario regolamento sulla determinazione di esso; ma contro gli stessi

L'indennità può essere fissata all'amichevole dalle parti, e in loro disaccordo dal giudice sulla relazione di periti. Le spese sono a carico di chi domandò la servitù, perocchè sono fatte pel suo interesse. L'indennità deve consistere in un capitale da pagarsi in una sola volta e non in prestazioni annuali (arg. art. 402 e 596).[1] Il pagamento dell'indennità deve essere premesso all'esercizio della servitù, perocchè l'imposizione di questa partecipa della espropriazione forzosa (art. 438).[2]

255 — *Quando cessi l'obbligo di pagare l'indennità.* — L'obbligo di pagare l'indennità cessa in due casi.

1.° quando il fondo sia divenuto chiuso per effetto di una vendita, permuta o divisione (art. 595), dovendo allora prestarsi per tacita convenzione o per presunta volontà de'contraenti dal venditore, compratore, permutante e condividente, cui resta o va ad appartenere il fondo che chiude l'altro. Che anzi se il fondo fosse venduto per porzioni a diversi acquirenti la servitù sarebbe parimente dovuta senza indennità dal proprietario della parte che chiude l'altra.[3] La convenzione che fra contraenti si fosse stipulata di non prestare la servitù legale di passaggio non ha forza di rendervi soggetti i fondi de'terzi, sibbene di dar luogo all'obbligo dell'indennità o favore del contraente possessore del fondo che deve prestare la servitù, imperocchè questa convenzione espressa esclude

Dottori la esclude nel caso che tale regolamento sia intervenuto, e non siane risultato l'obbligo di pagare l'indennità, ovvero sieno trascorsi trent'anni dall'esercizio della servitù. Imperocchè, egli dice, fissata una volta la posizione rispettiva delle parti in ciò che concerne l'indennità, non può dipendere dal proprietario del fondo serviente di cambiarla. E questa sentenza è vera, ma pensiamo che il proprietario del fondo servente possa valersi dell'art. 645 per dimandare ed ottenere che il passaggio sia esercitato in altro luogo dello stesso fondo, od anche in altro fondo suo proprio, se possa stabilirvisi egualmente comodo, quando l'esistente gl'impedisca di fare nel luogo servente lavori, riparazioni e miglioramenti. Nè ci farebbe difficoltà che detto articolo riguardasse le servitù stabilite per fatto dell'uomo; imperocchè primieramente la sua disposizione è così saggia, provvida ed equa che emana dalla ragione prima che dalla legge, e basta invocare la regola che deve farsi ciò che a me giova, o a te non nuoce, per applicarla a qualsivoglia caso; secondariamente la determinazione del luogo è *convenzionale* e perciò direttamente viene a cadere sotto il citato articolo.

[1] Demolombe XI, 633; *contro* Jousselin op. cit. II, 553.

[2] Duranton V, 429; not. 1.; Solon n. 320; Taulier II, 427; Demolombe n. 631; *contro* Pardessus n. 321.

[3] Demolombe, Aubry e Rau loc. cit.

il presunto tacito accordo sul quale si fonda l'esenzione dall'obbligo dell'indennità ;[1]

2.° quando ne sia stata prescritta l'azione (art. 597).

256 — *Se il proprietario del fondo servente possa dimandare la soppressione di questo passaggio.* — Cessata la necessità del passaggio questo può essere soppresso. La necessità può cessare in due modi.

1.° per la riunione del fondo circondato ad altro fondo contiguo alla via pubblica, senza distinguere, se il proprietario del primo acquisti il secondo o viceversa. In luogo della contiguità alla via pubblica non basta che il fondo riunito al chiuso abbia una servitù di passaggio sul podere ehe lo divide da essa via, non essendo lecito aggravarla (art. 596) ;[2]

2.° per l'apertura di una nuova strada che riesca al fondo circondato, sempreché sia sufficiente alla coltivazione e al conveniente uso del medesimo (art. cit.)

La facoltà di far sopprimere il passaggio compete solamente al proprietario del fondo serviente, il quale può esercitarla anche trent'anni dopo cessata la necessità (art. 569). Ma ha l'obbligo di restituire il ricevuto compenso, o perdere il diritto di esigere l'annualità che si fosse convenuta (art. 596).

Articolo 2.

Del diritto di acquedotto

258 — *In che consista — sua ragione — sue specie* — Il diritto o la servitù legale di acquedotto consiste nel diritto di condurre un'acqua per il fondo altrui ad uso ed utilità del proprio. Oltre il passaggio dell'acqua, questa servitù comprende tutto ciò che è necessario per usarne, e specialmente il diritto di passare lungo le sponde del canale per vigilare la condotta delle acque e per farvi gli spurghi e le riparazioni occorrenti (arg. art. 639).[3]

Questa servitù ha per causa diretta l'interesse privato e indiretta l'interesse pubblico, avvantaggiandosi ambedue col retto e

[1] Maleville sull'art. 682; Delvicourt I, p. 390; Toullier III, 550; Pardessus n. 218, Duranton V, 420; Solon n. 328; Marcadé art. 682, II; Demante II, 857 bis I; Boileux l. c.; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 234; Proudhon de l'usufruit II, 551, e 877 e IV, 1886; Demolombe XI, 602; Aubry e Rau II, 506.

[2] Vedi nostro Com. II, 770 e seg.

[3] Motivi de' Codici per gli Stati Sardi I, 562; Giovannetti Regime des eaux.

pieno uso delle acque che la natura ci ha riccamente largito per l'agricoltura e l'industria.

La medesima servitù si distinge in tre specie in ragione delle cause, per le quali è concessa;

1.° per la necessità della vita o per gli usi agrari od industriali,

2.° per lo scarico di acque soprabbondanti,

3.° pel prosciugamento e per la bonificazione delle terre.

259 — *Prima specie — diritto di acquedotto per le necessità della vita o per gli usi agrari o industriali — si discorre di queste cause per le quali compete.* — Tale servitù compete in primo luogo per la necessità della vita, o per gli usi agrari od industriali. (art. 598). Sotto il nome di necessità della vita sono compresi tutti i bisogni reali, alla cui soddisfazione sia indispensabile l'acqua. Parimente sotto l'espressione di usi agrari sono compresi tutti, e perciò può chiedersi la servitù tanto per irrigare i prati a ortaglia, i terreni a cotone, quanto per allagare le risaje, per macerare le canape e cose simili. Se in qualche luogo fosse costume di ridurre a stagno per uno o più anni i terreni coltivati per far poi produrre loro abbondanti raccolte, la servitù di acquedotto competerebbe egualmente.[1]

Altrettanto dicasi degli usi industriali; così saresti ammesso alla dimanda della servitù di acquedotto, se dell'acqua ti volessi servire come forza motrice pel giro delle macine di mulino e in generale delle macchine di qualsiasi fabbrica, o per alimento, dirò così, della produzione, come nelle tintorie, nelle raffinerie, nelle concie e simili. Però ne resta esclusa la causa di pubblico ornato. In conseguenza se o un comune, o un privato volesse condurre acqua per alimento di una fontana o di mero abbellimento, questa servitù non competerebbe.[2]

Ma conviene che le necessità della vita e gli usi agrari o industriali offrano un vero interesse, perchè ne resti legittimata quella specie di espropriazione, che è nella imposizione della servitù per ministero di legge. In conseguenza non basterebbe che quegli il quale dimanda il passaggio per le sue acque, allegasse un'irrigazione immaginaria, o invocasse un simulacro d'irrigazione; così ancora non gli basterebbe avere un volume di acqua, per

[1] Dumay sur Proudhon, domaine publ. IV. 1452; *contro* Bertin op. cit. n. 270.
[2] Bertin loc. cit.

quanto grosso, se il livello dei suoi poderi non gli permettesse d'irrigarli, o avere terreni irrigabili, ma si poca acqua che fosse sufficiente soltanto per l'inaffiamento di una piccolissima parte de' medesimi.[1]

Donde segue che l'autorità giudiziaria ha il potere di non ammettere l'istanza di quello che dimanda la servitù di acquedotto, quando non si verifichi nel caso quell'utilità, mediatamente pubblica, che legittima la sottomissione del diritto privato alla causa dell'interesse pubblico.[2]

260 — *A chi competa.* — La servitù di acquedotto per la necessità della vita, o per gli usi agrari o industriali compete a chi abbia permanentemente od anche solo temporaneamente il diritto di servirsi di un'acqua per dette necessità, od usi, (art. 598), sia egli un privato, od una persona morale, abbia la proprietà, una servitù personale o un semplice diritto personale di godimento del fondo, ove l'acqua si voglia condurre; così compete eziandio all'usufruttuario, usuario, abitante, affittuario, inquilino, anticresista, non che al possessore di buona o di mala fede. In verità le necessità della vita si sentono da tutte le persone indipendentemente dalla loro qualità di proprietario, di usufruttuario, o d'inquilino, e ciascuno ha egual diritto di soddisfarle: l'agricoltura poi e l'industria possono prosperare coll'uso delle acque, o si faccia dal proprietario del fondo e della fabbrica, o dai terzi sopranominati.

261 — *Per quali acque competa.* — La detta servitù compete per la condotta di qualsiasi specie di acqua, viva o morta, corrente o stagnante, proveniente da sorgente naturale o artificiale, da rivi, da fiumi innavigabili o navigabili, da laghi, o da torrenti; da pioggie o da nevi (art. 598).[3] Nè manco deve distinguersi per qual titolo quegli che domanda la servitù, possa servirsi dell'acqua che vuol condurre pe' fondi altrui; se cioè per diritto di proprietà,[4] di concessione[5] o di uso.[6] Le concessioni di uso d'acqua da

[1] Consulta i motivi dei Codici per gli Stati Sardi, Vol. I, 562 e seg.

[2] Bertin l. c. e n. 363; Aubry e Rau II, 495.

[3] Demante Cours. analy. II, 495, *bis* II; Garnier, Comment de la loi 29 aprile 1845, p. 4; Bertin n. 271, e seg.; Demolombe XI, 207; Aubry e Rau II, 492.

[4] [5] [6] In quanto al primo titolo merita che si noti come il proprietario di una sorgente, le cui acque scolano nei fondi inferiori, possa imporre sopra questi la servitù legale di acquedotto per impedire ai loro proprietari di usare delle acque, come potrebbero, quando vi scorressero per la semplice situazione de' luoghi; esso per altro sarebbe soggetto a tutte le leggi risguardanti la servitù legale di acquedotto, senza

parte dello stato s' intendono sempre fatte senza lesione dei diritti anteriori d' uso d' acqua stessa che si fossero legittimamente acquistati (art. 615).

Finalmente non deve distinguersi, se il diritto di servirsi dell' acqua sia perpetuo o temporaneo e se questo debba durare un novennio, più o meno od anche per una sola stagione (articoli 604 e 602.).

262 — *Contro quali fondi competa.* — La medesima servitù compete contro tutti i fondi capaci di essere assoggettati a servitù reale, a chiunque appartengano, e qualunque ne sia la destinazione e la coltura. Ne sono esenti solamente le case, i cortili, i giardini, e le aje ad esse attenenti e, per identità di ragione, i magazzini, le botteghe, gli opifizi, le biblioteche, le pinacoteche, le gallerie, i musei e simili (art. e arg. art. 599).[1] L' esenzione si gode da questi fondi tanto se siano aperti quanto chiusi.

263 — *Sotto quali condizioni competa.* — Ma perchè la servitù di acquedotto possa competere sopra i fondi altrui è necessario,

1° che quegli il quale la dimanda, non possa condurre l' acqua pei fondi suoi, o per canali che in fondi altrui già possiede; cioè si richiede l'impossibilità *assoluta* o *relativa* della condotta per essere il fondo a cui l' acqua si destina, circondato da tutte le parti, al modo stesso che si è detto del fondo chiuso, perchè gli competa la servitù di passaggio;[2]

2° che quegli il quale vuole far passare le acque sul fondo altrui possa disporne durante quel tempo per cui chiede il pas-

che restino per nulla modificate dalla circostanza che preesisteva quella di scolo; e più specialmente non potrebbe ottenere l'imposizione della servitù, che verificandosi le condizioni richieste dall'articolo 602 (Garnier op. cit. p. 13; Daviel Comm. de la loi 29 aprile 1845, p. 14; Demolombe XI, 208; Aubry e Rau loc. cit.). In quanto al secondo diciamo che non deve farsi distinzione, se la concessione dell' acqua siasi avuta da un privato, o dallo Stato (Demante II, 498 *bis* II; Daviel loc. cit.; Demolombe XI, 209), e se le concessione sia del diritto di proprietà, o dell' uso dell' acqua, come quello competente ai rivieraschi de' corsi di acque non demaniali. In riguardo al terzo finalmente ci riportiamo a quanto ne dicemmo sopra, che cioè il rivierasco possa domandare la servitù di acquedotto per condurre l' acqua del rivo, che ha diritto di derivare nei fondi che non lo costeggiano, che possa dimandarla anche quando per l' elevatezza delle sponde del suo fondo debba andarla a derivare in un fondo, o suo, o altrui superiore (alle autorità quivi citate aggiungi; Esquirou de Parieu, Revue de législation an. 1845 p. 27; e in senso contrario Bertin n. 70 e seg.; Demolombe XI, 213).

[1] Vedi Nostro Com. II, 788.

[2] Dumay su Proudhon, du dom. pub. 1452; Nostro Com. II, 785; *contro* Bertin op. cit. n. 270.

saggio (art. 602). Adunque se vuole imporre perpetua servitù, deve in perpetuo poter disporre dell'acqua; molto più poi potrà imporlo temporaneamente. Se il diritto di disporre dell'acqua fosse soggetto ad una condizione risolutoria, si può, non ostante, ottenere una servitù perpetua la quale durerà tale, se la condizione non si verificherà, o si estinguerà coll'estinguersi di quel diritto al verificarsi della condizione. Parimente può ottenersi perpetua, se alcuno avesse comperato con patto di retrovendere un fondo a cui sia annesso il diritto di disporre di un'acqua, perocchè anche in questo caso il compratore, che è quegli che dimanda il passaggio, può divenire proprietario irrevocabile, e così essere perpetuo fin dal principio il suo diritto. Al contrario non può ottenere che un passaggio temporaneo chi ha solo temporaneamente il diritto di disporre dell'acqua, come l'usufruttuario, l'usuario, l'affittuario e in generale qualunque concessionario temporaneo dell'acqua. Del resto è chiaro che quando il diritto di disporre dell'acqua sia a termine incerto, come si verifica nell'usufrutto, o nell'uso a vita, la servitù è anche essa di durata incerta; se poi sia a termine certo, come può essere nell'usufrutto, o nell'uso stabiliti con determinazione di tempo, o nell'affitto, la servitù è anch'essa a termine certo. Da ultimo sembrami che l'affittuario possa esigere che nell'atto dello stabilimento della servitù ne sia pattuita la durata maggiore pel caso di tacito o espresso riaffitto;[1]

3° che l'acqua sia sufficiente per l'uso, al quale è destinata (art. 602);[2]

4° che il passaggio chiesto sia il più conveniente ed il meno pregiudizievole al fondo servente, avuto riguardo alle circostanze dei fondi vicini, al pendio, ed alle altre condizioni per la concondotta, il corso e lo sbocco delle acque. Senza dubbio, non v'ha perfetta analogia fra il passaggio accordato a favore de' fondi chiusi (art. 593) e questo per le acque; imperocchè tolto il caso delle necessità della vita, il primo ha per causa la necessità, il secondo l'utilità; tuttavia le regole che riguardano l'apertura del passaggio, sono applicabili in generale all'acquedotto. Così, almeno per quanto lo stato de' luoghi lo comporti, il passaggio deve essere

[1] Vedi Nostro Com. II, 813.

[2] Vedi sopra n. 259; Motivi dei Codici p r gli Stati Sardi I, 368; Nostro Com. II, 815.

stabilito in quella parte, per cui la condotta delle acque dalla loro presa al fondo, a cui sono destinate, sia più breve e riesca di minor danno ai fondi serventi. Del pari il passaggio sui fondi altrui non compete, che quando sia impossibile assolutamente o relativamente di condurla pe' propri fondi. Ma se quest' impossibilità cessi, non si fa luogo alla soppressione dell' acquedotto (arg. a *contrar.* art. 596).

La sussistenza di queste condizioni deve essere giustificata precedentemente allo stabilimento della servitù, e di conseguenza l' autorità giudiziaria non può dichiarare che si fa luogo ad esso, ordinando ai periti di determinare la convenienza del passaggio dell' acqua, la sufficienza di questa, qualunque d'altro canto possa essere l' urgenza del passaggio.[1]

263 — *Dell' indennità dovuta per l' imposizione della servitù legale di acquedotto in perpetuo, per un tempo maggiore e minore di un novennio — quando debba essere pagata.* — In correspettività del diritto di servitù di acquedotto che alcuno voglia acquistare, deve pagare il valore a cui saranno stimati i terreni da occuparsi senza detrazione delle imposte e degli altri carichi inerenti al fondo e col soprappiù del quinto, oltre al risarcimento dei danni immediati, compresi quelli derivanti dalla separazione di due o più parti, o da altro deterioramento del fondo da intersecarsi. I terreni però che venissero occupati soltanto per la riposta delle materie estratte e per il getto dello spurgo non debbono pagarsi che per la metà del valore del suolo col soprappiù del quinto, e sempre senza detrazione delle imposte e degli altri carichi inerenti; ma ne' terreni medesimi è lecito al proprietario del fondo servente di piantare ed allevar alberi od altri vegetali, e di rimuovere e trasportare le materie ammucchiate, purchè tutto segua senza danno del canale, del suo spurgo e della sua riparazione (art. 603).

[1] Nostro Com. II, 817; *contro* Bertin n. 371. Parmi che questo Dottore spinga troppo oltre l'analogia fra la servitù di passaggio stabilita pei fondi chiusi, e questa dell'acquedotto. In verità lo stabilimento della servitù di passaggio non richiede, almeno d'ordinario, alcuna spesa, bastando spesso assodare il terreno col semplice calpestio; al contrario la formazione dell' acquedotto richiede quasi sempre spese enormi per livellazioni, scavi, costruzioni sotto e sopra terra. Ora, se autorizziamo il proprietario del fondo servente a domandare la liberazione del suo fondo, manderemo inevitabilmente perdute tutte queste spese: più ancora graveremo quello che conduceva l'acqua delle spese necessarie di rimetter le cose nel primitivo stato, ed infine gl' imporremo la necessità di rifare nei fondi nuovamente acquistati tutte le opere necessarie per la nuova condotta.

Tale indennità è dovuta tanto se la servitù sia imposta in perpetuo, quanto per un tempo maggiore di nove anni (art. 603, e arg. *a contro* art. 604). Quando poi la domanda del passaggio delle acque sia per un tempo non maggiore di nove anni, il pagamento dei valori e delle indennità è ristretto alla sola metà ma coll'obbligo dopo scaduto il termine di mettere le cose nel primitivo stato. Ma chi ha ottennto questo passaggio temporaneo può avanti la scadenza del termine renderlo perpetuo, pagando l'altra metà cogli interessi legali dal giorno in cui il passaggio venne praticato; scaduto il termine, non gli è più tenuto conto di ciò che ha pagato per la concessione temporanea (art. 604).

Nell'uno e nell'altro caso l'indennità deve essere pagata prima d'imprendere la costruzione dell'acquedotto, cioè prima che si proceda alla occupazione dei terreni assoggettati alla servitù, ma indubitatamente dopo dichiarato farsi luogo allo stabilimento della servitù, quali terreni debbano essere occupati.[1]

264 — *Obbligo di chi domanda il passaggio per le sue acque del aprire il necessario canale — se e quando il proprietario del fondo servente possa offrire il canale suo per impedirvi l'apertura del nuovo — regole particolari per l'esecuzione delle opere, quando si debbano attraversare canali, acquedotti, strade pubbliche, fiumi e torrenti.* — Dichiarato farsi luogo allo stabilimento della servitù legale di acquedotto quegli che l'ha ottenuta deve aprire il necessario canale e fare tutte le altre opere necessarie all'esercizio della servitù, quand'anche ne' fondi assoggettati esistano altri canali destinati al corso di altre acque e capaci di ricevere anche le nuove, senza distinguere se appartengano ai proprietàri di detti fondi o a terzi. Ma i proprietari dei fondi assoggettati hanno la facoltà d'impedire l'apertura del nuovo canale, offrendo di dar passaggio alle acque nei propri, acciò lo stabilimento della legale servitù loro riesca meno gravoso. Conviene però che si verifichino queste due condizioni:

1.° che il proprietario del fondo servente sia ancora proprietario del canale e delle acque in esso scorrenti, imperocchè altrimenti, in quanto al primo capo, non il fondo suo ma il canale altrui sopporterebbe la servitù, e in quanto al secondo l'immischiare le acque altrui già scorrenti con quelle che debbono nuovamente

[1] Vedi la Sentenza della C. di Cas. di Torino 29 feb. 1860; Rac. di Giurispr. per Bettini e Giuriati an. 12 part. I. pag. 102.

condursi è atto del tutto illegale. Ma non è necessario che il canale sia specificamente destinato alla condotta delle acque; così, secondo che parmi, il proprietario del fondo servente potrebbe offrire un fosso da chiusura o da scolo,[1]

2.° che il passaggio delle acque nel canale del proprietario del fondo servente possa praticarsi senza notabile danno di chi domanda il passaggio, restando così conciliati equamente i riguardi dovuti al diritto di proprietà co' vantaggi dell'agricoltura e dell'industria (art. 599).[2]

Quando, verificandosi queste due condizioni, il proprietario del canale offra in questo il passaggio alle acque di chi lo ha domandato, ha diritto ad una indennità da determinarsi dall' autorità giudiziaria, avuto riguardo all'acqua introdotta, al valore del canale, alle opere che si rendessero necessarie pel nuovo transito ed alle maggiori spese di manutenzione. Donde apparisce che tutte queste opere divengono un carico esclusivo del proprietario concedente.

Se nei fondi dichiarati soggetti al passaggio delle acque esistessero canali ed acquedotti, e fosse necessario attraversarli, lo si può, osservato quel modo che sarà riconosciuto più conveniente e adattato al luogo e allo stato de' medesimi canali ed acquedotti, purchè per altro non sia impedito, ritardato o accelerato, nè in alcun modo alterato il corso o il volume delle acque in essi scorrenti (art. 600).[3] E se per dar passaggio alle acque dovessero attraversarsi strade pubbliche, ovvero fiumi o torrenti, devono osservarsi le leggi e i regolamenti speciali sulle strade ed acque (art. 601).

265 — *Modo di esercitare questa servitù.* — Il modo di esercitare questa servitù è regolato dal principio generale che non è lecito di aggravarla. Quindi chi possiede un canale nel fondo altrui non può immettervi maggior quantità d'acqua di quella per la quale originariamente l'ottenne. Ma se preliminarmente, e all'uopo in giudizio, sia riconosciuto che il canale sia capace di maggior quantità di acqua, e che non ne possa venir danno al fondo servente, si può immetterla; in effetto da una parte il canale è proprietà di chi lo fece e possiede, e dall'altra il fondo servente non soffre aggravamento, e, evitato ogni danno, il pro-

[1] Vedi Nostro Com. II, 797.
[2] Consulta Nostro Com. II, 798.
[3] Vedi la Sentenza della C. di Torino, 29 febbraio 1860; sopra cit.

prietario del canale non ha interesse d'impedire l'immissione della maggiore quantità di acqua (art. 605).

Che se le necessità della vita o gli usi agrari o industriali,[1] esigessero che fosse introdotta una maggiore quantità di acqua nel canale e a tale effetto fossero necessarie nuove opere, queste non possono farsi, se prima non si è determinata la loro natura e qualità, e pagata la somma dovuta pel suolo da occuparsi e pei danni nel modo stabilito superiormente.[2] Lo stesso ha luogo quando per il passaggio a traverso un acquedotto sia da sostituire ad un ponte-canale una tromba o viceversa (art. 605).

266 — *Seconda specie — diritto di acquedotto per lo scarico di acque soprabbondanti.* — Tutte le regole esposte sulla prima specie del diritto di acquedotto sono applicabili, tenuto però conto delle differenze fra l'una e l'altra materia, al caso in cui il passaggio venga domandato affine di scaricare acque soprabbondanti che il vicino non consentisse di ricevere nel suo fondo, sia inferiore sia superiore, potendo anche attraverso a questo darsi scarico alle acque soprabbondanti (art. 606).[3]

267 — *Provvedimenti comuni a queste due specie di diritti di acquedotto — stabile determinazione del fondo del canale — apertura e mantenimento di comodi o sicuri transiti ai fondi contigui ai corsi d'acqua.* — Discorrendo ora delle cose comuni alle due suesposte specie di diritto di acquedotto, in primo luogo il proprietario del fondo servente ha la facoltà, esercibile dopo qualunque tempo per quanto lunghissimo, di far determinare stabilmente il fondo del canale con l'apposizione di capisaldi[4] o soglie da riportarsi a punti fissi, all'effetto di render certa la proprietà sottostante, che gli appartiene (art. 607 e 608). Le spese occorrenti sono a carico di chi dimanda la servitù e le rende necessarie, quantunque siano dirette a favore del fondo servente. Ma se il proprietario di questo non abbia fatto uso di tale facoltà nella prima concessione dell'acqua dovrà sopportare la metà delle spese occorrenti (art. 607).

In secondo luogo se un corso di acqua o più generalmente se il passaggio stabilito per la condotta e lo scarico delle acque

[1] Parmi che l'aggravamento della servitù non possa competere che per le stesse cause e sotto le medesime condizioni necessarie pel suo stabilimento.

[2] Vedi n. 262 e 263.

[3] Vedi Nostro Com. II, 835-837.

[4] Per capisaldi s'intendono punti stabili di muri o di altra materia fissati in un ponte, in una chiavica o altra fabbrica per riscontro della livellazione.

impedisse ai proprietari de' fondi contigui a detto corso o passaggio, sieno vicini, sieno lontani dal fondo domiuante, l'accesso ai medesimi e la continuazione dell'irrigazione o dello scolo delle acque, essi hanno diritto di dimandare a quelli che di tale passaggio si servono, di costruire e mantenere i ponti e i loro accessi sufficienti per un comodo e sicuro transito, come pure le botti sotterranee, i ponti, canali ed altre simili opere per la continuazione della irrigazione o dello scolo. Le costruzioni e le manutenzioni di tali opere sono a loro carico in proporzione del beneficio che ne ritraggono (art. 608).

268 — *Terza specie di diritto di acquedotto pel prosciugamento o per la bonificazione delle terre — a chi competa — contro quali fondi — per quanto tempo — indennità dovuta.* — In terzo ed ultimo luogo la servitù legale di acquedotto è concessa pel prosciugamento o bonificazione delle terre a scopo non solo agricolo ma anche industriale,[1] come per aprire miniere, cave, torbiere, o per costruirvi fabbriche, opifizi, e forse anche case di abitazione. In ambedue i casi l'imposizione della servitù deve essere legittimata da rilevante utilità, partecipando della espropriazione forzosa[2] (art. 609).

Essa compete al solo proprietario delle terre da prosciugare o bonificare e non all' usufruttuario e meno ancora all' affittuario (arg. a *contr.* art. 598 cong. all' art. 609),[3] sibbene all' enfiteuta che ha la proprietà perpetua o temporanea de' fondi enfiteutici.[4]

Compete contro tutti i fondi che separano le terre, che devono prosciugarsi o bonificarsi, da un corso di acqua o da qualunque altro scalatojo, senza distinguere a quali persone appartengano e se sieno liberi o dotali.[5]

Vi sono eziandio soggette le strade, i fiumi e i torrenti sotto l'osservanza dei relativi regolamenti (art. 611 cong. all'art. 601). Solo esenti ne sono le case, i cortili, i giardini e le aje ad esse attinenti (art. 598 cong. all'art. 611).[6] In ogni caso al suo stabi-

[1] Garnier, Com. de la loi 10 giugno 1864; Nostro Com. II, 854; *contro* Devilleneuve e Carette, Lois annotées 1854, pag. 112; Demolombe XI, 236 *bis*.

[2] Consulta Nostro Com. II, 857.

[3] Aubry e Rau II, 492 nota 2; Garnier, Com. de loi 10 giugno 1854; Nostro Com. II, 847-851; *contro* Bertin op. cit. n. 26; Demolombe XI, 205.

[4] Bertin loc. cit.; Nostro Com. II, 853.

[5] Garnier loc. cit.

[6] Vedi sopra n. 261.

limento deve essere premesso il pagamento dell'indennità, la quale secondo che ne sembra, deve consistere nel giusto prezzo che si sarebbe dovuto pagare per una libera contrattazione di simile servitù, salvo il risarcimento rigoroso di ogni danno. Certo è poi che debba consistere in una somma pagabile in una sola volta e non in prestazioni annuali (arg. art. 596).

Del resto nulla rileva con qual mezzo si vogliano prosciugare o bonificare le terre, come la fognatura [1] e le colmate. [2]

269 — *A che sia intesa questa servitù.* — Questa servitù è intesa a condurre per fogne o per fosse le acque di scolo attraverso i fondi che separano le terre, da prosciugarsi o bonificarsi, da un corso di acqua o da qualunque altro scolatojo (art. 609).

269*bis* — *Obbligo di chi dimanda la servitù di stabilire le fogne e i fossi — e di fare altre giustificazioni.* — Quegli che dimanda la servitù di acquedotto per il prosciugamento o la bonificazione delle sue terre deve stabilire le fogne, i fossi o qualunque altro mezzo di prosciugamento o di bonificazione, salvo al proprieterio del fondo servente il diritto di offrire il passaggio per le fogne, i fossi o canali, che vi possiede, ove ciò possa praticarsi senza notabile danno di chi dimanda il passaggio (art. 559 cong. coll'art. 611). Con le fogne e i fossi possono attraversarsi i canali, le fogne e i fossi altrui, salvo il loro libero uso (art. 600 cong. coll'art. 611).

Inoltre deve giustificare che il passaggio richiesto è il più conveniente e il meno pregiudizievole al fondo servente, avuto rigurdo alle circostanze dei fondi vicini, al pendìo e alle altre condizioni necessarie per lo scolo (art. 609 e 602); e che è atto a procurare effettivamente uno scolo sufficiente al prosciugamento o alla bonificazione (arg. art. 602). [3]

270 — *Facoltà di coutenza delle fogne e dei fosse altrui — sotto quali condizioni.* — È concessa facoltà ai proprietari dei fondi at-

[1] [2] La *fognatura* (da fogne, fossi sotterranei) consiste in un sistema di condotti sotterranei fatti per ricevere e smaltire fuori dei campi l'acqua che va a raggiungerli filtrando dalla superficie e dal corpo del suolo arativo in direzione sia verticale, sia obliqua; chiamasi anche, con parola inglese, drenaggio. Oggetto della fognatura, qualunque ne sia il mezzo, è principalmente quello di liberare le terre dalle acque soverchie sì patenti che latenti, qualunque ne sia l'origine. Col nome *di colmata* poi si intende il modo di bonificare i terreni per alluvione, e consiste nell'introdurre in luoghi depressi e paludosi acque torbide e lasciarvele quiete, finchè abbiano depositato il terricoio che seco portavano.

[3] Aubry e Rau II, 501 e seg.

traversati da fogne e da fossi altrui o che altrimenti possano profittare dei lavori fatti per prosciugamento o la bonificazione delle terre di servirsene per risanare i loro fondi a condizione che non ne avvenga danno ai fondi già risanati, e che essi sopportino

1.° le nuove spese occorrenti per modificare le opere già eseguite, affinchè le medesime possano servire anche ai fondi attraversati,

2.° una parte proporzionale delle spese già fatte e di quelle richieste pel mantenimento delle opere divenute comuni (art. 610).

271 — *Conciliazione degli interessi di chi ha diritto di derivar l'acque da un fondo paludoso con quelli del proprietario di questo fondo che vuole bonificarlo.* — Se alcuno abbia diritto sulle acque che derivano da un fondo paludoso, non può opporsi al suo prosciugamento; egli non può che dimandare al proprietario, il quale vuole prosciugarlo, che faccia le opportune opere, perchè sia assicurato l'esercizio del suo diritto, e conciliati per tal mezzo i due interessi. Ma se queste opere portassero una spesa sproporzionata allo scopo, allora alla causa d'interesse pubblico del prosciugamento conviene che ceda la privata della derivazione dell'acqua; cioè si fa luogo al prosciugamento mediante una congrua indennità (art. 612).

§. VII.

Della servitù legale di appoggio e d'infissione di chiuse.

272 — *In che consista tale servitù — a chi competa — contro quali fondi — sotto quali condizioni — indennità che per essa si deve.* — Questa servitù consiste nel diritto di appoggiare od infiggere una chiusa alle sponde del fiume, torrente, rivo, canale, lago e serbatojo da cui si ha diritto derivar l'acqua (art. 613).

L'appoggio o l'infissione può farsi non solamente nella sponda in cui si stabilisce l'incile, ma eziandio nella opposta, perocchè ufficio stesso della chiusa, che è quello di deviare l'acqua verso il canale destinato a riceverla ed anche di alzarne il livello, esige che la medesima possa occupare tutto il letto del corso d'acqua. [1]

Questa servitù compete a tutti quelli che hanno diritto di derivare acque da fiumi, torrenti, rivi, canali, laghi e serbatoj, senza che debba distinguersi per qual titolo loro appartenga tale diritto,

[1] Garnier Com. de loi 11, luglio 1847; Demolombe XI, 229.

se per legge o per convenzione, se questo sia perpetuo e temporaneo, nè a quale uso l'acqua sia destinata.

Compete contro tutti i fondi che formano sponda ai corsi di acqua. Esenti ne sono soltanto le case, i cortili, i giardini e le aie ad essi attinenti (arg. art. 598).

La condizione necessaria, perchè la servitù competa, è che questa sia necessaria.

In corrispettivo dell'acquisto della servitù deve l'acquirente pagare una giusta indennità che penso debba consistere nel prezzo che, a stima dei periti, si pagherebbe per la libera contrattazione della medesima servitù, e deve fare e mantenere le opere opportune a prevenire ogni danno contro i fondi.

273 — *Regolamento dell'esercizio di questa servitù all'effetto di evitare ogni danno fra gli utenti — responsabilità di chi non l'osservi.* — L'esercizio di questa servitù deve esser fatto in modo che sia evitato fra gli utenti superiori e gl'inferiori ogni vicendevole pregiudizio che possa provenire dallo stagnamento, dal rigurgito, o dalla diversione delle medesime acque. E se alcuno degli aventi diritto vi dia luogo, è tenuto al risarcimento dei danni ed è anche soggetto alle pene stabilite dai regolamenti di polizia rurale (art. 614).

Sezione II.

Delle servitù stabilite per fatto dell'uomo.

274 — *Transizione — oggetto, servitù prediali stabilite per fatto dell'uomo — loro nozioni generali — divisione.* — Dalle servitù stabilite dalla legge, passiamo a quelle stabilite per fatto dell'uomo.

Già la servitù prediale fu attivamente definita per un diritto sopra il fondo altrui in forza del quale il proprietario di questo è obbligato a vantaggio di un fondo appartenente ad un altro proprietario di tollerare o di non fare qualche cosa, che altrimenti, in virtù del suo diritto di proprietà, non sarebbe stato obbligato nè di tollerare, nè di non fare, e passivamente per un peso imposto sopra un fondo per l'uso e l'utilità di un fondo appartenente ad altro proprietario. Adunque la servitù prediale è un diritto essenzialmente reale, incorporale e immobile a ragione dell'oggetto a cui si riferisce (art. 545).

Le condizioni essenziali per l'esistenza delle servitù [1] sono tre:

1° che esistano due fondi, uno dei quali serva all' utilità o all' uso dell' altro; il primo chiamasi dominante, il secondo servente. Per fondo s' intende ogni immobile corporale; adunque la servitù non potrebbe costituirsi sopra il diritto di usufrutto, quantunque sopra di esso possa stabilirsi un secondo usufrutto, l' uso e l' abitazione, e molto meno potrebbe stabilirsi sopra una servitù prediale; [2] così se avessi la servitù di passaggio sul fondo tuo, non potrei stabilirvi sopra un' altra servitù di passaggio a favore di un altro fondo vicino al mio; ma potrei col mio fondo stesso cederne l' uso ad un altro, come all' affittuario, all' usuario, all' usufruttuario e simili. Nulla impedisce per altro che lo stesso fondo sia soggetto alla stessa servitù nello stesso luogo, ed all' ora stessa a favore di più fondi appartenenti a diversi proprietari, come quando per lo stesso canale tutti questi in un medesimo tempo derivano l' acqua per l' irrigazione de' loro rispettivi poderi.[3] Molto più la medesima servitù può concedersi in diversi luoghi e per ore diverse.[4] Al contrario più fondi possono essere soggetti alla stessa servitù a favore di un solo fondo, come se l' acqua che lo irrighi passi a traverso ad essi, ma la servitù in tutti i casi è e rimane una. Nulla rileva del resto che il fondo appartenga ad un solo nella sua integrità, cioè nello spazio sovrastante, nel soprasuolo, nella superficie, nel sottosuolo (art. 440), o che questi vari elementi sieno l' uno dall' altro separati, imperocchè ciascuno può essere gravato di servitù; così se io fossi padrone della casa, anzi dell' ultimo appartamento, e non della superficie e degli appartamenti inferiori, potrei gravare la casa, o la parte superiore di essa che mi appartiene, della servitù *altius non tollendi*: se fossi proprietario della superficie, potrei imporvi ogni specie di servitù, che non ledesse la proprietà del sottosuolo, passaggio, acquedotto ed altre cento; se lo fossi del sottosuolo, potrei imporvi la servitù di scavamento di pietra, pozzolana, torba e simili. Il fondo poi su cui s' impone la servitù deve essere alienabile, essendo l' imposizione di servitù una specie di alienazione. [5] Ma

[1] Da ora innanzi per servitù intendiamo la prediale.

[2] Leg. 1 D. de usufr. et usu.

[3] Leg. 2, § 2 D. de servit. præd. rust. e Leg. 4; D. de aqua quot. et æstiva.

[4] Leg. 14 D. de servit. præd. rust.

[5] Leg. 2, § 26 e 27 D. ne quid in loco pub. fiat; Leg. 6 C. de op. pub.; Proudhon du dom. pub. II, 365 e 368; Troplong de la presc. n. 162; Pardessus n. 41; Vazeille de la prescript. n. 93; Aubry e Rau II, 542; Nostro Com. III, 9 e 11.

se due fondi sono essenziali alla esistenza della servitù, non è parimente essenziale che essi appartengano attualmente a quelle persone, che la servitù stessa pattuiscono;[1] così se io possedessi un terreno contiguo al tuo, potrei acquistare da te la servitù di prospetto per l'edifizio che costruirò sul confine della mia proprietà; parimente potrei concederti la servitù di passaggio a favore del fondo, che possiedi, sul terreno del tuo vicino che mi propongo di acquistare; così ancora può un fondo gravarsi di servitù, se l'oggetto che ne deve fermare la materia, non esista ancora, almeno come tale, come se prima di praticare degli scavi per trovare ed allacciare vene d'acqua, te ne concedessi la presa di uno o più moduli.[2] Ma la esistenza della servitù è subordinata alla condizione che l'edifizio sarà costruito, che il terreno sarà acquistato e che l'acqua sarà ritrovata.[3] In quanto poi all'utilità che l'un fondo deve arrecare all'altro, essa è costituita da tutto ciò che è atto a rendere il fondo dominante più produttivo, più prezioso e più comodo, o solamente più dilettevole ed ameno.[4] Se manca affatto un'utilità qualunque, la servitù è nulla.[5] Però non è necessario che l'utilità sia attuale, bastando la futura, eventuale e solo possibile; così, sebbene nel mio fondo scaturisca libera ed abbondante l'acqua, pure prevedendo che tu, mediante escavazioni fatte nel tuo fondo, che è vicino al mio, e sotto il quale credo che quelle vene abbiano il loro corso, potresti troncarmele in tutto o in parte, posso da te ottenere il *jus tibi non esse in fundo tuo aquam quærere minuendæ aquæ meæ gratia*.[6] Ma è rigorosamente necessario che la servitù sia imposta ad un fondo a vantaggio di un altro fondo, talchè sarebbe nulla la servitù imposta ad una persona, inviolabilmente libera, a favore di un fondo, e non sarebbe servitù reale, ma diritti di godimento, di uso improprio i diritti concessi ad una persona sopra un fondo;[7]

[1] Leg. 23, § 1; D. de servit. pred. urb.

[2] Leg. 10 D. de servit. præd. rust.

[3] Voet. ad Pand. Lib. 8; Tit. I, n. 2 in fine; Pardessus n. 49 e seg.; Duvergier sur Toullier IV, 578; Duranton V, 443; Demolombe XII, 694; Aubry e Rau II, 542.

[4] Leg. 3 princ. D. de aqua quot. et æstiva.

[5] Leg. 15 D. de servit.

[6] Leg. 15 cit.

[7] Non possono darsi regole per discernere la natura del diritto conceduto, e solo può dirsi che quando la concessione riguarda principalmente la persona, deve ritenersi stabilito un diritto di godimento, e quando riguarda principalmente il fondo,

2.° che i due fondi appartengano a due differenti proprietari, perciocchè se appartenessero allo stesso proprietario, la subordinazione dell'uno a servizio dell'altro sarebbe un modo di esercitare il diritto di proprietà e non un peso imposto alla cosa propria, *res sua nemini servit.* Ma nulla impedisce che il proprietario nell'atto che ne aliena uno, stabilisca una servitù attiva o passiva in quello che ritiene.[1] Parimente nulla impedisce che un proprietario di un fondo e comproprietario di un altro stabilisca una servitù, perciocchè la ragione comune assorbe il diritto di ciascun condomino, quindi i due fondi a buon diritto si reputano appartenere a due differenti proprietari;[2]

3.° che i fondi siano vicini o contigui per quanto e secondo che lo esige l'ufficio della servitù di arrecare utilità al fondo dominante.[3]

I caratteri delle servitù sono quattro, cioè:

1.° che consistono nel tollerare o nel non fare e giammai nel fare;

2.° che sono mere qualità dei fondi tanto dominanti quanto serventi, qualità proficue per i primi, nocive pe' secondi; quindi la loro esistenza va confusa con quella de' fondi, ed esse attivamente e passivamente passano con i fondi ne' terzi possessori, e non possono cedersi in se stesse e separatamente dal fondo;[4]

3.° che sono per regola perpetue e non temporanee; ma possono stabilirsi anche a tempo certo o incerto,[5] e a tempo l'autorizza la legge (602, 604). Atteso questo carattere, il pro prietario del fondo servente non può pretendere di redimerlo dalla servitù;[6]

una servitù prediale. Il diritto di godimento o di uso improprio ha l'essenza della vera servitù personale di uso. Consulta Duranton IV, 229 e V, 449; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 341; Demante II, 241 *bis;* Demolombe XII, 680 e seg.; Aubry e Rau II, 534 e seg.; e nostro Com. III, 14-24.

[1] Leg. 6 D. com. præd. rust. et urb.

[2] Demolombe XII, 696; Aubry e Rau II, 536.

[3] Leg. 38 e 39 D. de servit. præd. urban.; Vinnius Inst. de servit. princ. n. 3; Duranton V, 454-457; Toullier II, 365; Demolombe XII, 692; Aubry e Rau II, 537 testo e note; Nostro Com. III, 27 e 28.

[4] Leg. 86 D. de verb. sign.; Leg. 116, § 4; D. de leg. I; Leg. 1 D. de usu. et usufr. leg.; Cepolla, tract. I, cap. 2 n. 4; Pardessus n. 33; Demolombe XII, 669 e 670; Aubry e Rau II, 537 n. 3 *let. a;* Nostro Com. III, 31-33.

[5] Pardessus n. 5 e 319; Demolombe XII, 704, 1053 e seg.; Aubry e Rau II, 538 *let. b;* Nostro Com. III, 34 e 35.

[6] Aubry e Rau loc. cit.; Nostro Com. III, 36.

4.° che sono indivisibili tanto attivamente quanto passivamente, e perciò non possono acquistarsi, nè usarsi, nè perdersi per parti ed è dovuta a tutto il fondo dominante e a ciascuna parte di esso e da tutto il fondo servente, e da ciascuna parte di esso;[1] ma sono ben divisibili nel loro esercizio o nella loro comodità,[2] e possono ricevere limitazione riguardo al tempo, al luogo, al modo, e sotto certi rapporti possono essere ristrette e modificate dalla prescrizione (art. 668).

Tratteremo in due distinti paragrafi:

1° delle diverse specie di servitù che possono stabilirsi sui fondi;

2° del modo in cui per fatto dell' uomo si stabiliscono le servitù.

§ I.

Delle diverse specie di servitù che possono stabilirsi sui fondi.

275 — *Quali servitù possano stabilirsi sui fondi.* — Può stabilirsi sopra ed a benefizio dei fondi qualunque servitù, purchè sia solamente imposta ad un fondo e a vantaggio di un altro fondo, giusta ciò che or ora dicevamo e non sia in alcun modo contraria all' ordine pubblico (art. 616).

276 — *In quante classi si distinguano le servitù — continue e discontinue — apparenti e non apparenti.* — Le servitù che possono stabilirsi per fatto dell' uomo si distinguono in due classi, la prima delle quali comprende le servitù continue e discontinue, la seconda le servitù apparenti e non apparenti.[3]

[1] Leg. 23, § 3 D. de serv. præd. rust.; Leg. 13, § 1 D. tit. cit.; Leg. 8, § 1 e Leg. 17 D. de servit.; Leg. 30 D. de serv. præd. urb.; Leg. 34 D. de servit. præd. rust.; Leg. 5, 6 e 8 D. quemad. servit. amit.; Duranton V, 446 e seg.; Demolombe XII, 701, 775 e 775 *bis;* Aubry e Rau loc. cit.; Nostro Com. III, 37; ma vedi n. 294.

[2] Leg. 6, § 1 D. quemad. servit. amit.; Nostro Com. III, 38; vedi n. 294.

[3] Sogliono le servitù distinguersi eziandio in affermative o negative, secondochè il proprietario del fondo dominante può fare qualche cosa nel fondo servente, o il proprietario di questo non può esercitarvi atti di proprietà, e in urbane e rustiche secondo che *consistunt in superficie, vel in solo.* Quest' ultima distinzione non ha che un interesse storico in relazione al diritto romano, in cui invece era capitale: l'altra distinzione può essere di qualche utilità pratica per ciò che concerne l'acquisto del possesso.

Continue sono quelle il cui esercizio è o può essere continuo, senza che sia necessario un fatto attuale dell'uomo, tali sono gli acquedotti, ancorchè la presa di acqua non si eseguisca che ad intervalli di tempo o per ruota di giorni e di ore (art. 617 e 619), gli stillicidi,[1] i prospetti ed altre simili, e discontinue quelle che richiedono un fatto attuale dell'uomo per essere esercitate; tali sono quelle di passare, di attingere acqua, di condurre le bestie al pascolo e simili (art. 617).[2]

Per fatto attuale dell'uomo s'intende un atto perseverante e sempre rinnovato, talchè esso stesso costituisce l'esercizio della servitù, come appunto il fatto di passare, di attingere acqua, di condurre bestie. Ma tale non è certamente la costruzione delle opere dirette a mettere il fondo servente nello stato necessario, perchè la servitù possa avere la sua materiale esistenza e quindi il suo esercizio; così è continua la servitù di acquedotto, benchè convenga costruire il canale;[3] nè manco è tale l'atto dell'uomo che si richiegga solamente per mettere in azione la stessa servitù, come l'alzare o l'abbassare le chiuse per l'esercizio della servitù di acquedotto non esercibile che ad intervalli di tempo, o per ruota di giorni o di ore.[4]

[1] Sotto la voce stillicidio (servitù di scolo delle acque piovane del proprietario sul fondo del vicino) non si comprende la servitù di acquaio, cioè di scolo delle acque proprie usate pe' bisogni domestici sul fondo del vicino o altre simili, il cui esercizio esige il gettito dell'acqua da parte dell'uomo, (vedi Duranton — Consultation — Sirey an. 1838, vol. 2, n. 348; Daviel II, 710 e III, 942; Pirrin e Rendu, Dict. des constr. n. 1948; Dupret, Revue du droit franc. III, 820; Nostro Com. III, 50 e 51; *contro* Aubry e Rau II, 540; Demolombe XII, 712).

[2] Ravvicinando le due definizioni della servitù continua e discontinua, chiaro apparisce come la loro differenza specifica non consista nella continuità o discontinuità del diritto di esercizio, tanto che se io non potessi condur l'acqua che un'ora sola del giorno, la servitù di acquedotto dovesse dirsi discontinua, e al contrario, se potessi passare tutti i momenti, la servitù di passaggio dovesse ritenersi continua. Essa è desunta dalla natura dell'esercizio. Se questo sia tale che possa aver luogo senza il fatto attuale dell'uomo, la servitù sarà continua; se poi l'esercizio richiegga il fatto dell'uomo, la servitù sarà discontinua. Di qua appare che non è esattissima la definizione che la legge dà delle servitù continue; perocchè secondo questa la servitù dev'essere almeno *potentialiter*, se non *actualiter* (come si esprime Cepolla tract. 1, cap. 19 n. 2) esercibile continuamente.

[3] Duranton V, n. 491 e 686; Demolombe XII, 708; Boileux art. 688; Aubry e Rau II, 539 testo e nota 2.

[4] Duranton V, n. 492; Pardessus n. 28; Duvergier sur Toullier IV, 57 nota *a*; Demolombe XII, 710 e seg.; Aubry e Rau l. c.

Apparenti sono le servitù che si manifestano con segni visibili, come una porta, una finestra, un canale o altra opera visibile e permanente, talchè è apparente la servitù di acquedotto esercitata con tali mezzi (art. 619).

I segni possono essere vari ma debbono sempre essere visibili pel proprietario del fondo servente,[1] però non interessa che esistano nel fondo servente o nel dominante. Finchè il segno non esiste, o non è visibile, la servitù non è apparente, benchè tale necessariamente diverrà per la esecuzione delle opere, come una servitù di finestra che dovrà aprirsi, un acquedotto[2] che dovrà scavarsi nella superficie della terra, o costruirsi sopra terra.

Non apparenti sono le servitù che non hanno segni visibili della loro esistenza, come il divieto di fabbricare sopra un fondo, o di non fabbricare che ad una altezza determinata (art. 618).

§. II.

Del modo in cui per fatto dell'uomo si stabiliscono le servitù.

277 — *Quanti e quali sieno questi modi — divisione.* — I modi con cui per fatto dell'uomo possono stabilirsi le servitù sono tre, cioè il titolo, la prescrizione e la destinazione del padre di famiglia. Di essi parleremo in tre articoli separati.

Articolo 1.

Del titolo, come modo di stabilire le servitù per fatto dell'uomo.

278 — *Quali servitù possano stabilirsi col titolo, e in quali modi.* — Col titolo può stabilirsi ogni specie di servitù, cioè tanto le continue ed apparenti, quanto le discontinue e non apparenti (art. 620).

È saputo che per titolo s'intende un atto fra vivi oneroso, come la vendita, o gratuito, quale la donazione e una disposizione di ultima volontà.

Se la servitù sia stabilita per atto fra vivi oneroso, questo deve essere redatto in istrumento pubblico o in scrittura privata, sotto

[1] Vedi appresso n. 298 e seg.; Demolombe XII; Aubry e Rau II, 541.

[2] Boileux articolo 689; Demolombe XII, 718; Aubry e Rau loc. cit.; Nostro Com. III, 54-60.

pena di nullità (art. 1314 2.°). In quanto agli atti di donazione o di ultima volontà deve osservarsi la loro propria forma.

Il titolo costitutivo delle servitù deve essere trascritto, quando consista in un atto fra vivi, senza distinguere, se sia oneroso o lucrativo, e quale sia la specie di servitù (art. 1932).[1]

Col titolo può stabilirsi la servitù puramente e semplicemente, sotto condizione e con determinazione di tempo.

279 — *Chi possa col titolo stabilire le servitù.* — Può stabilire, cioè imporre od acquistare per titolo una servitù chi può alienare od acquistare le cose immobili, fra le quali si noverano tutte le servitù prediali. Adunque per principio non può ad un fondo imporre servitù che il suo proprietario. Nulla rileva che egli lo sia risolubilmente, però anche la servitù sarà soggetta a risoluzione; e nemmeno che il fondo sia gravato di ipoteche, le quali non diminuiscono il diritto di proprietà, salva l' integrità del diritto di garanzia a favore dei creditori ipotecari.[2] Del resto il

[1] Lesenne de la trascription n. 12; Flandin, de la trascription n. 681; Monrlon, Traité theor. e prat. de la trascription n. 105-199; Demolombe XII, 733; Anbry e Rau II, 547.

[2] Non v'ha accordo fra i dottori sulla efficacia della servitù di fronte ai creditori ipotecari. Il signor Troplong (des hypot. III n. 813 *bis*) dichiara valida puramente e semplicemente la servitù, e soltanto concede ai creditori che, attesa la servitù, avessero sofferto danno pel minor prezzo ritratto dalla vendita del fondo, il diritto di farsi indennizzare o dal terzo possessore o dall'acquirente della servitù. Ma contro questa opinione può osservarsi che se quel terzo o quello acquirente fossero insolvibili, i creditori ingiustamente soffrirebbero un danno. Questo incoveniente è evitato nella dottrina professata da Delviconrt III, pag. 172, nota 1; Persil (art. 216, v. n. 5 o Dalloz Répert. alph. vo. hypot.), i quali dicono che l'acquirente di una servitù potrà purgarla da ipoteche, facendo trascrivere il suo titolo, e notificandolo ai creditori inscritti colla offerta del prezzo della servitù, salvo ai creditori il diritto di farne ordinare la stima, se la somma offerta fosse minore del valere reale della medesima servitù. Ma questo peso di far fare la stima, e gravante sui creditori, è messo in dubbio da Pardessus n. 245, e recisamente negato da Demolombe XII, 745, e giustamente, perocchè essi non debbono essere esposti per fatto altrui nè ai risultati, nè alla spesa di una perizia; d'altra parte l'offerta del prezzo della servitù supporrebbe che questa fosse l'oggetto dell'ipoteca, e perciò della susseguente purgazione, lo che è assolutamente falso. Resta la terza sentenza, che è la più comune, che cioè i creditori possono far vendere il fondo senza aver riguardo alla servitù, e come se non fosse stata costituita e senza che siano obbligati a dimostrare esservi stata intenzione per parte del debitore e del terzo acquirente di frodare i creditori, perciocchè senz'altro i dritti acquistati da' terzi sui fondi ipotecati non possono opporsi ad essi. Solo faranno cosa prudente, per evitare qualsiasi pericolo di futuro litigio, di notificare all'acquirente della servitù l'atto di vendita, e citarlo ad intervenire, se così creda, a tutelare i suoi diritti. Perciocchè è da riconoscere, che se questi provi non poter venire danno

proprietario può al suo fondo imporre tutte le servitù che voglia d'identica o diversa natura in un solo o più e diversi luoghi, semprechè dalla moltiplicità delle concessioni non venga collisione fra i diritti rispettivi dei singoli concessionari.[1]

Ma se il fondo sia goduto da taluno in usufrutto, il proprietario non vi può imporre che le servitù che non nuocciano al diritto dell'usufruttuario, come sarebbero quelle *altius non tollendi*, *non ædificandi* e simili (art. 496 e 635).[2]

Se un fondo appartenga per indiviso a più persone, niuna di esse può imporvi servitù senza il consenso delle altre; ma se ne avesse fatto la concessione, questa obbligherebbe non solo il concedente, ma i suoi successori anche particolari e aventi causa a non mettere impedimento allo esercizio del diritto concesso. In riguardo poi agli altri comproprietari, la concessione non produce alcun effetto, però se questi facciano la concessione per la loro parte o ratifichino quella fatta da uno di essi la servitù si ha per imposta validamente. Questa concessione o ratifica può essere fatta dagli altri comproprietari unitamente e separatamente. In ambedue i casi la servitù si ha per istabilita e realmente impressa sin dall'atto di concessione; però nel secondo caso è l'atto di con-

ai creditori dalla vendita del fondo col gravame della servitù, o sia pronto nel caso che risultasse a dar garanzia per indennizzarneli, non possono quelli insistere per la vendita del fondo, come libero; e veramente in presenza di ciò non avrebbero interesse che fosse soppresso, mentre al contrario verrebbero a cagionare un danno all'acquirente che non può in questo caso dirsi in colpa, se il debitore costituente fosse insolvibile, o questi non obbligato alla garanzia dell'evizione. Incontestabile è poi che i creditori potrebbero valersi dell'articolo 1176 contro il debitore, e farlo condannare al pagamento del debito prima della scadenza del termine, ovvero domandare un supplemento d'ipoteca, ed in mancanza lo stesso pagamento a senso dell'art. 1980 (vedi Toullier III, 571; Solon n. 395; Duranton V, n. 516; Demolombe XII, 749; Aubry e Rau II, 545). Che se il fondo servente fosse gravato da ipoteche anteriori o posteriori alla costituzione della servitù, e fosse venduto libero, e dopo soddisfatti i creditori anteriori, rimanesse da distribuirsi qualche parte di prezzo, s'insegna da Aubry e Rau (loc. cit.) che il proprietario del fondo dominante avrebbe diritto con preferenza sui creditori posteriori ad avere sulla rimanenza del prezzo la somma eguale al maggior valore avuto dal fondo per la liberazione della servitù. Questa decisione è equissima, perciocchè i creditori posteriori non ebbero in garanzia che il fondo gravato di servitù, e perciò diminuito di tanto del suo valore, quanto è la diminuzione della proprietà costituente la medesima servitù.

[1] Leg. 15; D. Com. tam pred. quam urb.; Leg. 2, § 1; Leg. 2; D. e 14, de serv. pred. rust.; Leg. 4, D. de aqua quot. et æstiva; Toullier III, 572; Solon n. 431; Demolombe XII, 747; Nostro Com. III, 176.

[2] Toullier III, 573; Pardessus n. 253 e 254; Demolombe XII, 742 e 743.

cessione dell'ultimo che dà piena esistenza alla servitù, sicchè prima di questa le altre concessioni rimangono sempre in sospeso (art. 626. al. 20). Inoltre se per divisione, licitazione o altra causa il concedente acquistasse tutto il fondo, la servitù imposta diverrebbe pienamente valida dal momento di tale acquisto e sarebbe esercibile su tutto il fondo, a meno di contraria volontà dei contraenti.[1] Ma, avendo ciascun comproprietario la piena proprietà della quota (art. 679), può imporre servitù sul fondo indiviso per la sua parte, sulla quale si attuerà nel momento della divisione, indipendentemente dalla concessione degli altri comproprietari.[2]

Al proprietario deve essere equiparato l'enfiteuta, salva la risolubilità del suo diritto enfiteutico (art. arg. art. 665).[3]

Può parimente imporre servitù il possessore di buona e di mala fede, ma se egli non acquista irrevocabilmente la proprietà del fondo con la prescrizione o con altro modo, la servitù si risolverà con la perdita del possesso.[4]

Finalmente il marito può imporre servitù sul fondo dotale, ma cessano con lo scioglimento del matrimonio (art. arg. art. 665).[5]

In quanto poi all'usufruttuario, questi non può imporre servitù, sibbene concedere diritti di godimento identici alla servitù, in quanto non ne resti lesa la nuda proprietà; ma anche questi diritti cesseranno al finire dell'usufrutto.[6]

All'usufruttuario deve equipararsi, per quanto lo comporta la materia, l'affittuario e il creditore anticretico in riguardo ai beni da loro avuti in godimento.

Per ciò poi che concerne l'acquisto della servitù i proprietari o in persona o mediante mandatari legali o convenzioni possono acquistarle, e in generale ed a maggior ragione quelli che possono imporle, come gli enfiteuti e i mariti (art. 665). Che se il

[1] Toullier III, 573; Pardessus n. 253 e 254; Demolombe XII, 742 e 743.

[2] Toullier loc. cit; Demante II, 542 *bis* V; Demolombe XII, 743; Nostro Commendato III, 183.

[3] Cepolla tract. I cap. 14 n. 2; Pecchius de aqueduotu cap. 3 quest. 2; Duranton V, 542; Demolombe XII, 737.

[4] Pecchius de aqued. cap. 3 quæst. 1; Demolombe XII, 635.

[5] Per inavvertenza e sulle norme del diritto comune equiparai altrove (Commento III, 190) il marito all'usufruttuario.

[6] Vedi Pardessus n. 247; Toullier IV, 567; Duranton V, 541; Demante II, 541, *bis* V; Taulier II, 433; Demolombe XII, 636; Aubry e Rau II, 544 e seg.

diritto di proprietà del fondo dominante sia risolubile, nondimeno la servitù continua a sussistere, dopo verificatasi la condizione (art. e arg. art. 665).[1] Che anzi se il possessore di buona o di mala fede avesse acquistato una servitù a benefizio del fondo posseduto da esso, il proprietario che lo rivendica, può domandarne la conservazione, salvo il regolamento dell'indennità col possessore; infatti la servitù anche in questo caso si ha per conceduta al fondo e non alla persona.[2] Parimente se alcuno si fosse falsamente asserito procuratore del proprietario, il concessionario della servitù, non potrebbe dimandarne l'annullamento per causa di errore, perocchè può essergli sempre opposto con piena efficacia, che fece la concessione al fondo e non alla persona.[3]

Altrettanto dicasi dell'usufruttuario, dell'affittuario e simili, i quali avessero agito come procuratori del proprietario, non già se nel loro proprio nome.[4]

La servitù può in generale essere acquistata anche per un fondo comune da un solo de' comproprietari, salvo per gli altri il diritto di non riconoscere l'acquisto. Ma neppure in questo caso il proprietario del fondo servente potrebbe impedire l'esercizio della servitù per quanto è di utile al fondo comune nei limiti della ragione dell'acquirente; così questi potrà passarvi.[5]

Articolo 2.

Della prescrizione, come modo di acquistare la servitù.

280 — *Quali servitù possano acquistarsi con la prescrizione — se la prescrizione abbia forza di modificarle.* — Con la prescrizione non si possono acquistare che le servitù che ad un tempo sono continue ed apparenti. Le altre discontinue e non apparenti, di-

[1] Leg. 11 § 1; D. quemad. servit. amit; Merlin Rép. v.° servit. § 12 n. 1; Pardessus n. 259; Toullier III; 568 Demaute II, 512 *bis* IV; Demolombe XII, 759; *contro* Durauton V, 550, 551 e 555; Taulier II, 435.

[2] Merlin loc. cit.; Toullier e Duvergier III, 576 nota *a*; Pardessus, n. 260; Boileux art. 685; Demolombe XI, 760.

[3] Pardessus loc. cit.

[4] Merlin loc. cit.; Pardessus n. 259; Demaute II, 244 *bis*; Demolombe XII, 759 e 764; Aubry e Rau II, 546.

[5] Toullier III, 578; Duranton V, 467 e 561; Pardessus n. 262 e seg.; Solon n. 349 e 355; Proudhon de l'usuf. n. 1452; Demante II, 541 *bis* 5; Demolombe XII, 767.

scontinue ed apparenti, continue e non apparenti non possono acquistarsi con il possesso neppure immemorabile (art. 629 e 630).[1]

È saputo che per la prescrizione è necessario un possesso le-

[1] Vedi il Nostro Com. III. 212-231, sulla necessità di sopprimere l'art. 631. Ai motivi addotti in quell'opera sulla invincibile antinomia fra gli art. 629 e 630 da una parte e l'art. 631 dall'altra aggiungo le osservazioni fatte in seno alla Commissione di coordinamento rese ora di pubblica ragione. Il Com. Chiaves propose che si fosse fatta eccezione al principio che le servitù discontinue non sono acquisibili per prescrizione in riguardo alla servitù di passaggio. Ma la sua proposta fu respinta. Caduta appresso in esame la servitù degli scoli, il Commissario Sig. De Foresta fa osservare che nella seconda parte del suddetto articolo, regolandosi il modo di acquistare la servitù in discorso per mezzo della prescrizione, si dice che questa non si riterrà cominciata se non dal giorno in cui il proprietario del fondo dominante avrà fatto sul fondo servente opere visibili e permanenti destinate a raccogliere e condurre i detti scoli a proprio vantaggio, oppure dal giorno in cui il proprietario del fondo dominante abbia incominciato o continuato a goderle, non ostante un atto formale di opposizione per parte del proprietario del fondo servente. Ora è evidente, egli dice, che con questa disposizione si riconosce che la servitù degli scoli potrà legittimamente acquistarsi per mezzo della prescrizione, tanto nel caso che esistano opere visibili e permanenti, quanto in quello in cui non esista veruna opera visibile o permanente la quale possa dare alla servitù il carattere di servitù continua ed apparente. Conseguentemente questo articolo conterebbe per la servitù degli scoli una vera deroga all'art. 647 del Prog. (630 del codice) che le servitù discontinue o non apparenti non possono acquistarsi fuori che per mezzo di un titolo e che neppure valga la prescrizione immemoriale per acquistarle; principio il quale, soggiunge l'oratore, la Commissione volle tenor fermo nella seduta di ieri, respingendo la proposta Chiaves intorno alla servitù di passaggio. Propone pertanto che sia soppresso l'ultimo inciso del capoverso del suddetto articolo a partire dalle parole *oppure dal giorno* ecc., se pure non si preferisce di sopprimere l'intiero capoverso, lasciando che il modo di acquisto di questa servitù sia regolato dai principii generali, e segnatamente da quelli sanciti nel suddetto art. 647 (630). Risponde altro Commissario (Cadorna) che ben esaminato e ben considerato tutto il contesto del suddetto capoverso dell'art. 654, si raccolga che anche nel caso previsto dal secondo inciso, di cui il preopinante chiede la soppressione, debbano esistere opere visibili e permanenti per la condotta degli scoli fatte sia dal proprietario del fondo dominante, sia anche da quello del fondo servente, nel qual caso sembri opportuno che sia stabilito non dovere la prescrizione cominciare a decorrere salvo che dal giorno in cui il proprietario del fondo dominante abbia cominciato o continuato a godere degli scoli, non ostante atto formale di opposizione per parte del proprietario del fondo servente. Il preopinante (De Foresta) accetta questa spiegazione, ma temendo che nella materialità delle parole che compongono il suddetto inciso, la medesima spiegazione possa essere gravemente oppugnata, o possa almeno questo inciso essere soggetto di dubbi o di controversie dinanzi ai Tribunali, che in una materia sì importante come quella delle servitù è bene di prevenire, egli preferirebbe sempre che venga soppresso il detto inciso, e anche tutto il capoverso, tanto più da che si riconosce che la servitù degli scoli debba essere retta, quanto all'acquisto, dalle stesse regole stabilite per le servitù di presa d'acqua. Posta però ai voti tale proposta non è accettata (Processo verb. 27, II).

gittimo (art. 2166), e che il possesso è legittimo, quando sia continuo, non interrotto, pacifico, pubblico, non equivoco e con animo di tenere la cosa come propria (art. 686). È parimente saputo che il possesso della servitù, che è un diritto, e perciò cosa incorporale e incapace di materiale detenzione, consiste nel godimento di esso diritto, che il prescrivente ha o per se stesso, o per mezzo di altro il quale lo eserciti in nome di lui (art. 685).

La continuità del possesso delle servitù continue ed apparenti è costituita dalla esistenza permanente dei segni visibili nello stato originario. Adunque se alcuno possegga una casa che confini all' *est* e al *sud* col fondo del vicino, e abbia aperta una finestra nel muro che guarda il *sud* e dopo quindici anni l' abbia chiusa per riaprirne un' altra nel muro di levante non avrà acquistata la servitù di prospetto in capo ad altri quindici anni; perocchè non ha posseduto per trenta anni nè la prima nè la seconda servitù, che sono sì della medesima specie, ma distinte l' una dall' altra.[1]

In quanto che poi il possesso non deve essere equivoco, spetta alla autorità giudiziaria valutare l' insieme delle circostanze, e soprattutto deve ricercare se lo stato de' fondi presentato, come costitutivo della servitù abbia cagionato diminuzione nel diritto di proprietà del fondo servente, sicchè il padrone di questo avrebbe avuto serio interesse di opporvisi; altrimenti l' esistenza di quello stato e degli atti di godimento che ne sono stati la conseguenza dovrà considerarsi, come semplicemente tollerata e insufficiente a costituire il possesso legittimo; così l' esistenza di finestre rispondenti sopra il tetto della casa del vicino non basta a purgare il possesso del vizio dell' equivocità o, meglio, dell' ambiguità e nemmeno la condotta delle acque fatta da un affittuario del fondo tenuto in affitto a quello di sua assoluta proprietà.[2]

Nel resto la prescrizione riguardante la servitù è retta dalle leggi di diritto comune.

Oltrechè stabilire le servitù continue ed apparenti la prescrizione può ancora accrescerne l' entità e l' uso, senza che interessi di ricercare quale sia la causa dell' originario stabilimento, cioè se la prescrizione, la destinazione del padre di famiglia o il titolo (arg. art. 668).[3]

[1] Demolombe XII, 780.
[2] Duranton V, 586; Demolombe XII, 774; Aubry e Rau II, 552.
[3] Duranton III, 605 e 608; Demolombe XII, 783; Aubry e Rau loc. cit.

Ma conviene fare speciale attenzione che per l'acquisto di un modo più ampio della servitù mediante prescrizione, il possesso deve avere caratteri ben precisi e determinati, sicchè rivelino senza equivoco l'intenzione da parte del possessore della servitù di acquistare quel modo più ampio, e da parte del proprietario del fondo servente l'acquiescenza a tale modificazione, al suo fondo più onerosa.[1]

281 — *Da qual giorno incominci a decorrere la prescrizione in genere e in specie per la servitù degli scoli.* — La prescrizione incomincia a decorrere dal giorno in cui le opere apparenti o i segni visibili, che suppongono la esistenza e l'esercizio della servitù sieno terminati (arg. art. 541 e 637),[2] e continua a decorrere non solo col conservarsi completamente le cose nello stato, in cui sono state originariamente poste, ma ancora col semplice conservarle in tale stato, che della servitù si possa fare uso (art. 662). Non deve distinguersi, se l'esercizio della servitù siasi incominciato immediatamente dopo il compimento di dette opere, ovvero dopo un certo tempo, imperocchè la servitù continua incomincia ad esistere dal momento che è messa in tale stato da potersi esercitare da se medesima, nè se dette opere esistano nel fondo dominante o servente, a differenza di quanto è espressamente sancito nell'art. 541, secondo cui le opere debbono esser fatte nel fondo servente.[3] Parimente non deve distinguersi se l'opera siasi fatta dal proprietario del fondo a cui favore si vuole stabilire la servitù, o da uno de' comproprietari indivisi, od anche da un usufruttuario, o da un terzo possessore di buona o di mala fede, perocchè non si tratta di convenzione, ma di possesso che può essere esercitato dal proprietario o per se stesso, o per mezzo di un altro, il quale tenga la cosa o eserciti il diritto in nome di lui.[4] In fine non deve distinguere, se i segni visibili siano stati stabiliti con l'intenzione di acquistare la servitù o per tutt'altro motivo, imperocchè non è l'intenzione, ma il possesso la causa della prescrizione, e il possesso è costituito dalla nuda esistenza delle opere.[5]

[1] Leg. 11. D. quib mod. ser. amit.

[2] Toullier III, 634 e 636; Taulier II, 441; Boileux art. 690; Demolombe XII, 776; Aubry e Rau II, 551; nostro Comm. III, 212-231.

[3] Toullier loc cit. Pardessus n. 280; Demolombe XII, 777; Aubry e Rau loc. cit. 552.

[4] Leg. 12. D. Quem. serv. amit; leg. 1 § 7. D. de itinere, actuque privato; Pardessus n. 377 e 379; Duranton V, 591; Demolombe XII, 778; Aubry e Rau loc. cit.

[5] Demolombe XII, 779; Aubry e Rau loc. cit. Un tempo fu, ma ora non è più contraverso.

Che se si tratti della servitù degli scoli, la prescrizione incomincia dal giorno in cui il proprietario del fondo dominante abbia fatto nel fondo servente opere visibili e permanenti destinate a raccogliere e condurre i detti scoli a proprio vantaggio, oppure dal giorno in cui il proprietario del fondo dominante abbia cominciato o continuato a goderli, non ostante un atto formale di opposizione per parte del proprietario del fondo servente (art. 637), però non basta quest' atto di opposizione, ma conviene eziandio che esistano opere visibili e permanenti, fatte anche dal proprietario del fondo servente.[1]

282 — *Quanto tempo sia necessario per la prescrizione.* — Il tempo necessario per la prescrizione, come modo di acquistare le servitù continue ed apparenti è di dieci o di trent' anni, secondo che siensi acquistate in forza di un titolo, che sia stato debitamente trascritto e che non sia nullo per difetto di forma, o non siano state acquistate affatto o senza queste condizioni (art. 629 e 2137).[2]

Il titolo deve emanare da colui che in buona fede si è riputato padrone del fondo, sul quale la servitù si è imposta, e non da quello che aliena il fondo preteso dominante e che nell' atto di alienazione dichiara che quello gode della tale servitù; perciocchè se l'acquirente può esser considerato, come un possessore di buona fede, credendo vera la enunciazione della esistenza della servitù, è certo che tale enunciazione non può costituire il titolo.[3]

ARTICOLO 3.

Della destinazione del padre di famiglia, qual modo di stabilire le servitù.

283 — *Che cosa sia la destinazione del padre di famiglia, e quali servitù possano stabilirsi mediante essa.* — La destinazione del padre di famiglia è l' atto con cui il proprietario di due fondi stabilisce fra essi uno stato di cose che costituirebbe una servitù, se appartenessero a proprietari differenti.

V' ha pure destinazione, quando il proprietario di un solo fondo stabilisca tale stato di cose fra due parti distinte del medesimo.

[1] Proces. verb. 27, sopra riferito (n. 280. p. 236 in nota).

[2] Sull'apparente contradizioni di questi due articoli, vedi nostro Com. III, 205-207.

[3] Toullier III, 631; Bélime de la possession n. 261; Demolombe XII, 782; Aubry e Rau II, 518; *contro* Demante 546 *bis* IV.

Così v'ha se il proprietario conduca l'acqua tanto da un fondo per l'irrigazione di un altro fondo; quanto da una parte del medesimo fondo all'altra parte. [1]

La destinazione del padre di famiglia in riguardo alle servitù, le quali siano ad un tempo continue ed apparenti, tiene luogo di titolo, cioè quando i due fondi cessino di appartenere allo stesso proprietario senza alcuna disposizione relativa alla servitù, questa s'intende stabilita attivamente e passivamente a favore e sopra ciascuno dei fondi separati (art. 643). Adunque lo stabilimento delle servitù continue ed apparenti per destinazione del padre di famiglia suppone necessariamente la mancanza assoluta di qualunque titolo e di qualunque dichiarazione contraria allo stato delle cose. In tale silenzio non può non essersi legalmente costituita per tacito consenso degli alienanti e degli acquirenti, imperocchè ogni cosa senza patto o dichiarazione contraria s'intende venduta, permutata, in somma alienata nello stato in cui si trova (art. 1470, 1555, 1879), e lo stato e nel caso è supposto tale da costituire una servitù, tostochè i fondi appartengano a differenti proprietari. [2]

284 — *Condizioni richieste, perchè la destinazione del padre di famiglia valga a stabilire le servitù.* — Perchè vi sia destinazione del padre di famiglia, e questa costituisca un modo di stabilire una servitù continua ed apparente si richiede,

1.° che il fondo si sia posto dal proprietario nello stato da cui risulta la servitù. Per altro se nel momento della divisione de'fondi lo stato delle cose sia tale da costituire, per effetto stesso della divisione, una servitù continua ed apparente, questa s'intende stabilita, benchè quello stato non sia creato che da un affittuario, salva al proprietario, se lo avesse ignorato, l'azione di danni interessi contro di quello, perciocchè l'aquirente del fondo, a cui profitta quello stato, atto a stabilire la servitù, lo acquista qual'è, indipendentemente dalla qualità della persona che ve lo abbia posto. [3] E nulla rileva che lo stato delle cose, costituente la de-

[1] Vedi Duranton V, 566; Demolombe XII, 826; Aubry e Rau II, 555, not. 1; Nostro Com. III, 239; e la sentenza della C. di Cass. di Parigi 7. op. 1863; Journal du Palais an. 1864 p. 617.

[2] Consulta le magistrali sentenze della C. di Torino 15 gen. 1864; Bettini-Giuriati an. 16, part. 2, p. 47; e della C. di Cass. di Milano 15 lug. 1865; Bettini-Giuriati an. 17, par. 1. pag. 533.

[3] Demolombe XII, 811.

stinazione del padre di famiglia, siasi formato da antico tempo, o da giorni, o siasi creato dal proprietario, dopo che i due fondi si riunirono in lui, o invece sia semplicemente risultato dalla preesistenza di una servitù, che, attesa la riunione operatasi in lui della proprietà del fondo dominante e di quella del fondo serverete, si era estinta o confusa;

2.° che sia stato posto in quello stato stabilmente, perchè è contraddittorio che un'opera precaria e temporanea possa manifestare l'intenzione di creare un diritto e un peso di natura sua perpetua. Quindi se lo stato delle cose facesse palese un comodo momentaneo, un utile meramente personale, non vi sarebbe la destinazione del padre di famiglia sufficiente a stabilire le servitù continue ed apparenti.[1]

Del resto non interessa quale sia la causa, per cui la proprietà dei due fondi va a dividersi fra due persone, come vendita volontaria o forzosa, permuta, donazione, legato, prescrizione.[2]

285 — *Come possa provarsi l'esistenza delle servitù pel cui acquisto sia necessario il titolo, perduto l'atto in cui era scritto.* — Quando l'atto pubblico o la scrittura privata, con cui si è costituita una servitù continua e non apparente, o discontinua apparente o no, cioè una servitù che non può essere stabilita nè colla prescrizione nè colla destinazione del padre di famiglia, si fossero smarriti, la prova di tale servitù non potrebbe risultare che da un documento, il quale ne contenga la ricognizione (art. 634). Questo documento deve provenire dal proprietario dal fondo servente il quale in conseguenza è tenuto a rilasciarlo al proprietario del fondo dominante che abbia un'interesse legittimo di averlo, a

[1] Consulta le due magistrali sentenze della C. di Cass. di Milano, 11 feb. 1863 Bettini-Giuriati an. 15 part. 1. p. 137, e 15 lug. sopra cit.

[2] Pardessus n. 289; Marcadè art. 692 e 693, I; Solon n. 390; Demolombe XII, 809; Aubry e Rau II, 556. Notisi che eziandio nel caso della divisione della proprietà per prescrizione, la servitù risulta dalla destinazione, talchè si ha per acquistata dal momento che la prescrizione acquisitiva del fondo fosse compinta. La qual cosa se non ha conseguenza pratica, quando si tratti di prescrizione trentennaria, pel motivo che con questa si sarebbe stabilita eziandio la servitù indipendentemente dalla prescrizione del fondo, l'ha per certo, allorchè il fondo si acquisti col possesso di 10 anni: perocchè il titolo e la buona fede, che valgono per la prescrisione decennale del fondo, possono mancare (e il titolo almeno manca necessariamente) per la stessa prescrizione relativamente alla servitù.

spesa di questo; e in caso di rifiuto, potrà essere convenuto in giudizio.[1]

Oltre che dall'atto di ricognizione la prova della servitù può risultare da una sentenza passata in regiudicata che si ha per la verità stessa.[2]

E finalmente può risultare dalla confessione del proprietario del fondo servente, dal giuramento ed anche dall'esame de' testimoni ammessi a deporre in base di un principio di prova scritta, od anche senza di questo, quando l'atto del titolo sia perito per caso fortuito o forza maggiore.[3]

Sezione III.

In quai modo si esercitano le servitù.

285 *bis* — *Iscrizione — oggetto — modo di esercitare le servitù — divisione.* — Conosciuto che siano le servitù, le loro specie e i modi con i quali si possono stabilire, passiamo ora a trattare del modo con cui debbano esercitarsi, o altrimenti de' diritti e degli obblighi rispettivi de' proprietari de' fondi dominanti e serventi, come tali.

Tratteremo in due paragrafi distinti del modo di esercitare le servitù in generale, e delle servitù di acquedotto e degli scoli in particolare.

§ I.

Del modo di esercitare le servitù in generale.

286 — *Esposizione generale — divisione.* — Intorno al modo di esercitare le servitù in generale, dobbiamo considerare partitamente, —

1.° i diritti del proprietario del fondo dominante;
2.° gli obblighi del proprietario del fondo servente.

[1] Pardessus n. 296; Toullier III, 772; Solon n. 596; Demolombe XII, 756; Aubry e Rau 549.

[2] Favard, Rép. v.° servitudes, set. 3, § 5 n. 4; Boileux loc. cit.; Proces. verb. 27. III.

[3] Pardessus n. 266 in fin.; Duranton V, n. 565; Demante II, 550 *bis* I, Demolombe XII, 755; Boileux loc. cit. Mourlon I, 1822; Aubry e Rau loc. cit.

ARTICOLO 1.

Diritti del proprietario del fondo servente in relazione all'uso della servitù.

287 — *Ha diritto a tutto ciò che sia necessario per usare della servitù.* — Il diritto di servitù comprende tutto ciò che è necessario per usarne, qualunque sia il modo col quale è stata stabilita; così la servitù di attingere acqua alla fonte altrui racchiude il diritto di passaggio nel fondo, dove la fonte si trova, e il diritto di far passare le acque nel fondo altrui comprende quello di passare lungo le sponde del canale per vigilare la condotta delle acque e di farvi gli spurghi e le riparazioni occorrenti ed altri simili, determinabili nei singoli casi con lo attento esame di fatto (art. 639). [1]

Tutto ciò che è necessario per usare di una servitù costituisce una servitù accessoria di questa, alla quale perciò è subordinata tanto nell'esistenza quanto nell'esercizio. Quindi pel primo capo estinguendosi la principale, si estingue necessariamente l'accessaria [2]: che se dopo la estinzione della principale siasi continuato l'esercizio dell'accessaria, potrà o no, secondo la sua natura, essersi acquistata, come principale, mediante la prescrizione. E pel secondo capo non può esercitarsi la servitù accessoria che all'effetto di esercitare la principale; così il proprietario del fondo, cui compete su quello del vicino la servitù di attinger acqua, non potrà accedere a questo che per attinger acqua e non per raggiungere, ad esempio, una pubblica strada.

288 — *Seguito — esecuzione delle opere necessarie per usare e conservare la servitù.* — Dal medesimo principio che il diritto di servitù comprende tutto ciò che è necessario per usarne, segue

[1] Vedi Demante II, 551 *bis* e 553; Boileux art. 696; Marcadè art. 696; Aubry e Rau II, 560 e seg. Si è giudicato più volte e assai giustamente che il diritto della condotta delle acque non comprende sempre il diritto di passaggio, come quando il canale sia scavato sul confine e, passando sul proprio fondo, si possa vigilare la condotta delle acque e fare gli spurghi e le riparazioni del canale (Corte di C. di Paris 8 luglio 1842, 25 giugno 1860, 19 marzo 1861 e 10 dicembre 1862).

[2] Nel giudizio di fatto conviene osservare attentamente che l'una servitù sia accessoria della altra, perciocchè può verificarsi che ambedue siano stabilite come principali, sebbene l'una serva quasi all'altra (Consulta Demante II, 551 e 553; Boileux art. 696; Demolombe XII, 813; Aubry e Rau II, 560 e seg.)

che il proprietario del fondo dominante abbia la facoltà di fare le opere necessarie per usare della servitù e conservarla (art. 640).

Le opere necessarie per usare della servitù e conservarla sono varie e molteplici, secondo la natura della servitù e la condizione de' luoghi. Così se si trattasse di acquedotto, l' opera necessaria per usare della servitù consisterebbe nello scavare il canale o nel costruire il condotto; se di passaggio, assestare e assodare il suolo, e se questo fosse in gran pendìo, stabilire una cordonata per rendere l' ascesa e la discesa più agevole, tagliare i rami degli alberi ed anche abbattere gli alberi stessi che ingombrassero la strada, selciare il suolo, e financo costruire un ponte.[1]

Parimente sono opere necessarie quelle dirette a conservare lo stato del terreno servente, come la fortificazione della sponda contro la corrosione di un fiume o torrente.

Il proprietario del fondo dominante può non valersi del diritto di fare queste opere, a meno che siasi obbligato di eseguirle e interessi al proprietario del fondo servente che siano eseguite, come se per la loro ineseeuzione fosse cagionato o minacciato al fondo servente un danno ingiusto; così in specie nella servitù di presa e di condotta d' acqua, il proprietario del fondo servente può sempre dimandare che il cavo si mantenga convenientemente spurgato, e le sue sponde siano in istato di buona riparazione (articolo 642).[2]

289 — *In qual tempo e modo debbano essere fatte cotali opere.* — Nel fare queste opere necessarie per usare e conservare la servitù, il proprietario del fondo dominante deve scegliere il tempo o il modo che sia per recare minore incomodo al proprietario del fondo servente (art. 640).

Per l' incomodo che sia la conseguenza necessaria della esecuzione di tali opere, il proprietario del fondo servente non ha diritto ad alcuna indennità, perciocchè essendo inerente alla servitù stessa, è compreso nello stabilimento lucrativo o oneroso della medesima. Ma se per forza maggiore l' incomodo debba essere aggravato l' indennità è dovuta.[3]

[1] Leg. 10 D. de servit.; Leg. 20 § 1 D. de servit. pred. urb.; Leg. 4, § 5; D. si servit, vin.; Pardessus n. 55; Doucaurroy, Bonnier e Roustaing II, 358; Demolombe XII, 833.

[2] Pardessus n. 57; Duvergier su Toullier III, 665, not. *a*; Demolombe XII, 839.

[3] Consulta Nostro Commento III, 280; ove sono conciliate le opposte estreme sentenze di Taulier e Demolombe.

In ogni caso devono ristabilirsi i luoghi nel loro primiero stato.[1]

290 — *La spesa di tali opere è a carico del proprietario del fondo dominante — se, e quando possa essere a carico del proprietario del fondo servente.* — La spesa di tali opere è a carico del proprietario del fondo dominante, perciocchè da una parte la servitù per sua essenza consiste *in patiendo vel non faciendo*, e non mai in *faciendo;* e dall'altra ogni spesa deve sopportarsi da colui al quale profitta. Ma se l'uso della cosa nella parte soggetta a servitù sia comune fra il proprietario del fondo dominante, e quello del fondo servente, la spesa è a carico comune ed in proporzione de' rispettivi vantaggi (art. 641).

Però il proprietario del fondo servente può essere tenuto, in forza del titolo costitutivo della servitù o di un atto posteriore, alle spese necessarie per l'uso, o per la conservazione della medesima, senza distinguere, se abbia imposto egli medesimo la servitù o se sia un erede universale o particolare dell'impositore originario (art. 643). Ciò costituisce un peso del fondo servente come la servitù stessa, e non un obbligo meramente personale.[2]

291 — *Se il proprietario del fondo servente, a cui carico siano le spese possa liberarsi di tale onere, e con qual mezzo — abbandono del fondo servente.* — Ma appunto perchè è un peso del fondo servente, il proprietario può liberarsene, abbandonando il fondo servente (art. 643). Tale abbandono è un atto unilaterale per la cui esistenza ed efficacia non si richiede l'accettazione del proprietario del fondo dominante; che anzi può farsi contro lo stesso volere di costui. Se questi accetta l'abbandono, il fondo abbandonato diviene sua proprietà con tutti i diritti che gli sono inerenti, come il diritto di accessione e il peso delle ipoteche, e perciò la servitù si estingue irrevocabilmente;[3] se lo rifiuta, non cessa di appartenere all'antico proprietario, ma incomincia ad appartenergli libero.

Il diritto di liberarsi di tale onere compete al proprietario del fondo servente, non ostante rinunzia, la quale è nulla, come contraria alla libertà individuale del proprietario che altrimenti sarebbe tenuto a fare contro la sua volontà,[4] e gli compete contro tutti i possessori del fondo dominante, qualunque sieno.

[1] Pardessus n. 57; Demolombe XII, 837.

[2] Leg. 6 § 1 e 2 D. si servit. vind.

[3] Duranton V, 615; Demante II, 555 *bis*; Demolombe XII, 881; Aubry e Rau II, 562; *contro* Pardessus n. 69.

[4] Delvicourt loc. cit.: Pardessus n. 316; Aubry e Rau II, 562, testo e nota 9.

Il fondo servente da abbandonarsi è o tutto il fondo, se tutto serve, o quella parte di esso sopra a cui tassativamente si è costituita la servitù (come se fosse stata conceduta la servitù d'acquedotto lungo il confine), o sopra a cui si è attuata la servitù concessa indeterminatamente (come se fosse stata conceduta la servitù di passaggio per un fondo e il passaggio sia stato aperto lungo il confine); ma in questo secondo caso le altre parti del fondo restano potenzialmente serventi per l'evento che la servitù non sia più esercibile nel medesimo luogo. [1]

L'abbandono può farsi, e produce la liberazione, quando le spese siano rese necessarie o da forza maggiore, o da vizio del fondo servente, o dall'uso regolare della servitù; ma se dipendessero dal fatto del proprietario del fondo servente, egli dovrebbe farle in riparazione del danno cagionato; se dipendessero dal fatto del proprietario del fondo dominante rimarrebbero a suo carico, [2] e se dal fatto d'un terzo a carico di costui contro il quale dovrebbe agire il proprietario del fondo dominante, perciocchè egli ha avuto leso il suo diritto.

Le spese delle opere dalle quali libera l'abbandono sono non solamente quelle che saranno necessarie per l'avvenire, ma eziandio quelle che lo sono nel momento dello abbandono. [3]

292 — *Qual uso possa fare della servitù quegli cui compete.* — Per determinare qual'uso possa fare della servitù quegli cui compete, conviene considerare il modo in cui si è stabilita.

Se la servitù è stata stabilita con titolo, quegli cui compete non può usarne che a norma del suo titolo (art. 646).

Adunque, per regola, di una servitù stabilita per titolo senza restrizione alcuna deve potersi fare tutto l'esercizio di cui è suscettibile, avuto però sempre riguardo allo stato de' fondi e agli usi locali. Il titolo dev'essere interpretato secondo le regole generali riguardanti l'interpretazione delle convenzioni e dei testamenti, e sopratutto secondo il possesso che ancora qui è il miglior

[1] Maleville art. 699; Toullier III, 680; Duranton 615; Marcadè art. 697-699 II; Demante II, 555 bis; Aubry e Rau II, 562; Nostro Com. III, 298-303; *contro* Pardessus n. 316; Delvicourt part. I, p. 166, not. 6; Demolombe XII, 888, che opinano doversi in tutti i casi abbandonare tutto il fondo.

[2] Demolombe XII, 877; Aubry e Rau loc. cit.

[3] Pardessus 316; Aubry e Rau II, 562 testo e nota 9; Nostro Com. III, 304; *contro* Demolombe XII, 883, che sostiene non ottenersi coll'abbandono che la liberazione delle spese avvenire.

interprete della volontà delle parti, senza che convenga interessarsi, se la servitù sia acquisibile o no per prescrizione, stantechè il possesso è preso, come mezzo d'interpretazione e non come modo di stabilimento della servitù.

Se la servitù sia stata stabilita con la prescrizione, l'uso ne è regolato dal possesso in base della massima che *quantum possessum, tantum præscriptum* (art. 646); così, ad esempio, chi avesse acquistato con la prescrizione una servitù di veduta mediante una finestra di determinata dimensione e guernita di un'inferriata, non potrebbe aprirne una seconda, nè variare le dimensioni di quella che ha acquistata, nè togliere l'inferriata.

In fine se la servitù risulta dalla destinazione del padre di famiglia, l'uso è determinato dallo stato dei luoghi al momento della divisione dei fondi, tenendo conto eziandio dell'insieme delle circostanze nelle quali la servitù è stata costituita, e particolarmente della specie ed estensione del servizio, per cui il padre di famiglia pose le cose nello stato, dal quale è risultata la servitù. [1]

Ma non può considerarsi estensione della servitù a necessità estranee al fondo dominante la comunicazione del benefizio della medesima fatta ad altri fondi appartenenti al medesimo proprietario, quando tale comunicazione sia la conseguenza o il risultato dell'esercizio legittimo del diritto che appartiene al proprietario del fondo dominante; così se tu mi avessi conceduto la servitù di presa d'acqua per l'irrigazione del mio fondo *A* senza riserva degli scoli (art. 653, 656), li raccoglierò e condurrò legittimamente a beneficio di altro mio fondo *B* e potrò ancora concederli ad altri (art. 637), perciocchè essi scoli mi appartengono in proprietà e perciò posso disporne a piacimento. [2]

La necessità una volta determinata non costituisce una misura di esercizio rigorosamente invariabile, ma può variare con la destinazione e il conveniente uso del fondo. Ma non è mai lecito al proprietario del fondo dominante fare o in questo o nel servente alcuna innovazione che renda più gravosa la condizione del secondo (art. 646); così, ad esempio, chi ha diritto di servirsi dell'acqua come forza motrice non può, senza espressa disposizione del titolo, impedirne o rallentarne il corso, procurandone il ribocco o ristagno (art. 628).

[1] Aubry e Rau II, 576; Demante II, 532-533; Demolombe XII, 868.

[2] Leg. 1 § 16, D. de aqua quot. et æstiva.

293 — *Se il proprietario del fondo dominante possa dimandare il cambiamento di luogo per l'esercizio della servitù.* — Non ostante le suesposte regole, il proprietario del fondo dominante può ottenere dall' autorità giudiziaria il cambiamento di luogo per l'esercizio della servitù, ove provi che questo riesca per lui di notabile vantaggio e non sia di danno al fondo servente (art. 645 capov. ult.).

294 — *Regolamento dell'uso della servitù in caso di divisione del fondo dominante o del servente.* — Se il fondo a cui vantaggio fu stabilita una servitù viene diviso, la divisione non modifica affatto la servitù in riguardo nè al fondo dominante nè al fondo servente. Quello continua a goderne in ciascuna porzione come già la godeva nell' intero, e perciò senza alcuno aggravamento del fondo servente, e questo continua ad essere gravato a favore di ciascuna porzione come già a favore del fondo intero, e perciò senza diminuzione alcuna del diritto del fondo dominante. Quindi se l'oggetto della servitù sia un fatto indivisibile, come il passaggio, ciascun proprietario di una porzione del fondo dominante deve passare nello stesso luogo (art. 644), e se l'oggetto è divisibile, come la presa d'acqua, l'estrazione della marna, è dovuta a ciascuna parte del fondo una quantità di acqua o di marna proporzionale alla estensione del medesimo, a meno che per destinazione del padre di famiglia la servitù non venga nell' atto di divisione ad appartenere per intero ad una delle porzioni, come se, ad esempio, la servitù di acquedotto non si eserciti che a vantaggio di una porzione del fondo messa a prato, e questa sia assegnata ad uno dei condividenti.[1]

Le singole porzioni del fondo dominante non divengono l'una contro l'altra serventi per l'esercizio della servitù,[2] salvo quella

[1] Consulta Nost. Com. III, 310-321.

[2] Se ad esempio l'edifizio *A* è gravato verso il fondo *B* della servitù *altius non tollendi;* e questo viene diviso in due parti *C* e *D* di cui l'una vicina al fondo servente, e l'altra discosta. l'edifizio *A* resta indubitatamente gravato verso la porzione *C* e la porzione *D*, e in conseguenza il proprietario tanto della prima quanto della seconda potrà sempre impedire l'alzamento, nè basterebbe il consenso del proprietario della porzione *C* per la estinzione della servitù *altius non tollendi*, la quale è dovuta ancora alla porzione *D*: ma la parte *C* non resta contemporaneamente gravata della stessa servitù, perchè l'altra possa godere di quella stabilita sul vero fondo servente, perocchè ciò sarebbe lo stesso che creare una servitù nuova sopra una delle porzioni del fondo dominante per l'utilità di un'altra; ora niun testo di legge crea di pieno diritto delle servitù mutue fra le differenti porzioni del fondo dominante per l'eser-

di passaggio per le parti che restano chiuse (art. 595) e salvi gli effetti della destinazione del padre di famiglia.

Le medesime regole sono applicabili, se il fondo dominante non venga diviso, ma incominci ad appartenere a più proprietari e sia posseduto da questi per indiviso.

Adunque tutti i comproprietari debbono passare nello stesso luogo, nello stesso tempo e per il medesimo oggetto che l'unico proprietario; attingere tant'acqua quanta ne attingeva o poteva attingerne l'unico proprietario, giusta il titolo o la necessità della destinazione e del conveniente uso del suo fondo.[1]

Se poi venga a dividersi o ad appartenere a più proprietari il fondo servente, la divisione o la comproprietà parimente non modifica punto, come or ora si diceva, la servitù che continua ad esercitarsi su tutto il fondo servente, come per lo passato.

Articolo 2.

Degli obblighi del proprietario del fondo servente in relazione all'uso della servitù di cui questo è gravato.

295 — *In che consistano questi obblighi — non diminuire nè rendere più incomodo l'uso della servitù.* — Gli obblighi del proprietario del fondo servente si riducono a quest'uno, di non diminuire l'uso della servitù, nè renderlo più incomodo, e per conseguenza non fare cosa alcuna che tale diminuzione o incomodo possa produrre (art. 645). Quindi se la servitù fosse negativa, egli dovrebbe astenersi da tutti gli atti di disposizione e di godimento che avrebbe l'effetto d'impedirla, e se affermativa, dovrebbe tollerare che il proprietario del fondo dominante faccia tutti gli atti a cui il diritto di servitù lo autorizza. Mancando a tale obbligo il proprietario del fondo servente è tenuto personalmente[2] a ristabilire i luoghi nel loro stato primiero e a risarcire i danni che avesse cagionato.

cizio della servitù che appartiene a questo fondo. Questa non potrebbe risultare che da una clausola della divisione senza della quale il proprietario della porzione *C* ne ha l'assoluta proprietà, e perciò può liberamente edificarvi, e così paralizzare in riguardo all'altra porzione la servitù che le appartiene.

[1] Taulier II, 459; Demolombe XII, 861; Aubry e Rau II, 567.

[2] Adunque tale obbligo non passa nel successore particolare. (Leg. 4 § 2, e Leg. 6 § 5, D. de aqua quot; et æstiv, Aubry e Rau II, 568; e seg: testo e nota. 3; Nostro Comm. III, 340; *contro* Demolombe XII, 340 e 341).

296 — *Se tali obblighi impediscano al proprietario del fondo servente di trasferire l'esercizio della servitù in un luogo diverso da quello dove fu originariamente stabilita.* — In conseguenza di tal principio il proprietario del fondo servente non può trasferire l'esercizio della servitù in un luogo diverso da quello dove fu originariamente stabilita. Ma se l'originario esercizio fosse divenuto più gravoso al proprietario del fondo servente, o se gli impedisse di farvi lavori, riparazioni o miglioramenti, egli può offrire al proprietario dell'altro fondo un luogo egualmente comodo per l'esercizio de' suoi diritti, e questi non può ricusarlo (art. 645 capoverso 1.° e 2.°).

La facoltà di domandare il trasferimento della servitù è esercibile tutte le volte che si verifichino le relative condizioni,[1] dopo qualunque tempo, essendo imprescrivibile,[2] e non ostante rinunzia, perciocchè tale facoltà è accordata per ragione d'interesse pubblico, almeno indiretto.[3]

Per decidere, se il luogo offerto pel trasferimento della medesima sia egualmente comodo, deve regorlarmente aversi riguardo allo stato attuale della servitù.

Il trasferimento dello esercizio della servitù deve per regola farsi da una parte ad un'altra dello stesso fondo, ma se quivi non fosse possibile, è benigna decisione che possa farsi da un fondo all'altro, sempre che però il luogo stabilito nel nuovo fondo sia egualmente comodo, e perciò il propretario del fondo dominante non abbia interesse di ricusarlo.[4]

Il trasferimento della servitù non può farsi dal proprietario del fondo servente di sua privata autorità, ma o con l'accordo del proprietario del fondo dominante o con l'autorizzazione del giudice.

Le spese del trasferimento della servitù debbono essere sopportate esclusivamente dal proprietario del fondo servente pel cui esclusivo interesse sono fatte.

297 — *Se tali obblighi impediscano al proprietario del fondo servente di chiuderlo.* — Questi obblighi neppure impediscono al proprietario del fondo servente di chiuderlo, sempre che lasci libero

[1] Demolombe XII, 904; Nostro Comm. III, 357.

[2] Aubry e Rau II, 571.

[3] Massè e Vergè su Zachariæ II, 207; Demolombe XII, 905; Aubry e Rau II, 571, testo e nota 11; Nostro Com. III, 359.

[4] Pardessus n. 80; Demolombe XII, 900.

e comodo l'ingresso a chi esercita il diritto di servitù, qualunque questo sia; così si potrà chiudere il fondo soggetto alla servitù di passaggio, di aquedotto, di pascolo, di abbeverare, di legnare e simili (art. e arg. art. 639 cap. ult.).

§ II.

Del modo di esercitare le servitù di acquedotto e degli scoli.

298 — *Transizione — oggetto — divisione.* — Dopo esaminati i principii regolatori dell'esercizio delle servitù in genere, passiamo ad esporre le regole proprie dell'esercizio della servitù di acquedotto e degli scoli.

Articolo 1.

Del modo di esercitare la servitù d'acquedotto.

299 — *Esposizione generale.* — Sul modo di esercitare la servitù di acquedotto dobbiamo esporre quattro classi di regole, cioè

1.° regole riguardanti la quantità di acqua da derivarsi,

2.° regole riguardanti il tempo in cui possa esercitarsi la servitù di presa di acqua,

3.° regole riguardanti gli obblighi del proprietario del fondo servente,

4.° regole riguardanti i diritti del proprietario del fondo dominante.

300 — *Esposizione delle prime regole. — In quanti modi possa concedersi l'acqua in riguardo alla quantità — quantità determinata in sè — quantità determinata in base del servizio pel quale è concessa.* — L'acqua può concedersi in una costante e determinata quantità, ad esempio, dieci moduli,[1] (art. 622), o per un determinato servizio, senza che ne sia espressa la quantità, come l'acqua per i bisogni della vita, per l'irrigazione del prato, per forza motrice di un molino, e simili. In questo caso s'intende concessa la

[1] Il modulo è l'unità di misura dell'acqua corrente. Esso è un corso d'acqua, che scorre nella costante quantità di cento litri al minuto secondo, e si divide in decimi, centesimi e millesimi (art. 622); e nelle nuove concessioni in cui è convenuta ed espressa una costante quantità di acqua, la quantità concessa deve in tutti gli atti esprimersi in relazione al modulo (art. cit.).

quantità necessaria al servizio per cui si è fatta la concessione (art. 621).

Questa necessità deve determinarsi, avuto riguardo al tempo della concessione, quindi se il fondo per l'irrigazione del quale si è conceduta l'acqua si accresce per accesssione o per acquisti non si avrebbe diritto ad una maggiore quantità di acqua;[1] nè manco se si estendessero i prati irrigabili dello stesso fondo.[2] Ma al contrario, se il fondo diminuisce per alienazione, o per corrosione, o violenza dei fiumi e torrenti non vi sarebbe luogo a diminuzione dell'acqua, conservando il proprietario del fondo dominante la libera disposizione dell'eccedenza. In quanto poi all'acqua necessaria al servizio, è tale tutta quella di cui non vada dispersa veruna quantità (arg. art. 545), per quanta d'altra parte possa e debba esser grande.

301 — *Seguito — bocca e edifizio derivatore dell'acqua in relazione alla quantità* — Oltre che la quantità dell'acqua, può essersi determinata o farsi determinare la bocca e l'edifizio derivatore, quale misura costante dell'acqua che si ha diritto di derivare.[3]

Quando è conceduta una costante e determinata quantità d'acqua, può o no essersi ancora convenuta la forma della bocca e dell'edifizio derivatore. Nel primo caso questa forma deve essere mantenuta, e non sono le parti ammesse ad impugnarla sotto pretesto di eccedenza, o deficienza d'acqua per quanto grande, salvo che l'eccedenza o la deficienza provenga da variazioni eseguite nel canale dispensatore (come se da tortuoso fosse fatto retto, o viceversa, se fosse inalzato od abbassato)[4] o nel corso delle acque in esso scorrenti (come se ve ne fosse introdotta una quantità maggiore dando pressione e velocità, o viceversa).[5]

Nel secondo caso può verificarsi che quantunque la forma non sia stata convenuta, pure la bocca e l'edifizio derivatore siano stati costruiti e posseduti pacificamente per cinque anni compu-

[1] Leg. 12; C. de servit. et aqua.; Romagnosi parte II, lib. IV, Sez. I, cap. IX.

[2] Vedi Sentenza della Corte di Torino, 3 febbraio 1852; Bettini Giurati an. 4, part. 2, pag. 146.

[3] Consulta i Motivi de' Codici per gli Stati Sardi I, 582; Nostro Com. III, 76 e seg.

[4] [5] Le variazioni nel canale dispensatore modificano ordinariamente il corso delle acque.

tabili dal giorno in cui furono terminati, e incominciarono a servire all'uopo (arg. art. 541), e neppure è ammesso dopo tal tempo alcun richiamo delle parti sotto pretesto di eccedenza o deficienza d'acqua, salvo nel caso di variazioni seguite nel canale o nel corso delle acque, come sopra (art. 620 capov. 1°). E può verificarsi ancora che la forma non sia stata nè convenuta nè posseduta, e allora deve determinarsi dall'autorità giudiziaria (art. 620).

Quando poi l'acqua sia concessa per un determinato servizio, o la forma della bocca e dell'edifizio derivatore è stata convenuta o posseduta pacificamente per cinque anni, e deve rispettarsi la convenzione e il possesso nei modi e nei termini sopra esposti art. 621): o non è stata nè convenuta nè posseduta, ed allora chi vi ha interesse può in ogni tempo fare stabilire la forma della derivazione in modo che ne venga ad un tempo assicurato l'uso necessario ed impedito l'eccesso (art. 621).

Facendosi luogo alla modificazione della forma della bocca e dell'edifizio derivatore, deve essere stabilita in modo che vi entri la quantità di acqua convenuta o necessaria al servizio, e non quella che siasi derivata per lo passato, per quanto remoto, non essendo potuta correre la prescrizione, perchè non si è potuto agire.[1] Parimente è imprescrivibile la facoltà di far determinare o stabilire la forma della derivazione (art. 620 in fine e 621 capo 1.°).[2] Ma il diritto di far richiamo contro la forma della bocca e dell'edifizio derivatore è esercibile per trenta anni dal giorno della variazione del canale dispensatore e del corso di acqua che ne ho prodotto la deficienza, o eccedenza.

La spesa della modificazione della bocca e dell'edifizio derivatore è a carico di chi gli abbia dato causa, o di quello cui giova, se è resa necessaria da forza maggiore.[3] Inoltre la prescrizione potrebbe aver modificato la servitù di presa di acqua in riguardo alla quantità che ne costituisce un modo (art. 668).[4]

302 — *Esposizione della seconda classe di regole — Distinzione del tempo in cui possa esercitarsi la servitù di presa d'acqua — continuo e discontinuo, estivo e iemale, diurno e notturno, feriale e festivo — uso dell'acqua in ciascun tempo.* — Il tempo in cui può deri-

[1] Nostro Com. III, 93 e seg.
[2] Nostro Com. III, 133.
[3] Nostro Com. III, 100.
[4] Nostro Com. III, 135 e 136.

varsi l'acqua è *continuo* e *discontinuo*; il discontinuo si distingue principalmente in *diurno* e *notturno*, *feriale* e *festivo*, *estivo* e *jemale*.

Stabilita la servitù di presa d'acqua per tempo continuo, può esercitarsi in ogni istante (art. 623), quand'anche ordinariamente l'acqua sia intermittente, in questo senso che se l'intermittenza alcuna volta non si verifica l'acqua può essere derivata.[1]

Stabilita la servitù per tempo discontinuo, cioè ad intervalli di ore, di giorni, di settimane, di mesi, di stagioni, non può usarsene che entro il tempo per il quale si è stabilito, giusta il titolo, la destinazione del padre di famiglia e la prescrizione. Quindi della servitù avente per oggetto l'acqua distribuita per giorni e per notti non può usare che dal levare al tramontare del sole chi ne ha avuto la concessione per il giorno, e dal tramontare al levare del sole chi l'ha avuta per la notte (art. 624 capov. 1.°). Stabilita la medesima servitù pe' giorni festivi, non può usarsene che nelle feste di precetto vigenti al tempo in cui l'uso fu convenuto e si è cominciato a possedere. Consequentemente se dopo la concessione o principio del possesso le feste fossero accresciute, il diritto di usare dell'acqua non competerebbe ne' giorni festivi aggiunti, e se diminuissero, continuerebbe a competere ne' giorni delle feste soppresse (art. 624 cap. ult.).[2]

[1] Nostro Com. III, 143.

[2] Nostro Com. III, 149. La disposizione del citato capov. è conformo a' principii di diritto. Però crediamo fare alcune osservazioni. E innanzi tutto domandiamo, se nel caso che i giorni siano divenuti feriali, la rigidezza del principio sia sempre provvida e conforme all'intenzione delle parti. In qualche caso, anzi dirò nella pluralità de' casi, il giorno festivo entra, come condizione essenziale del contratto cioè che intanto siasi fatta la concessione dell'acqua in quanto che il giorno in cui si deve prendere è festivo. Così supponi che io sia proprietario di un'officina messa in moto da una corrente di acqua e che tu possegga superiormente a queste vaste tenute da irrigare, e vastissimi serbatoii di acqua, che io ti conceda quella corrente ne' giorni festivi. Chi dubiterà che in questo caso il giorno festivo non sia un elemento essenziale del contratto? Perchè mai io ti concedo l'acqua se non perchè nel giorno festivo, riposando la mia officina la corrente di acqua mi è inutile e facendotene cessione, ne ritrarrò un qualche profitto? Io non avrei certo fatto a te concessione dell'acqua se per questo avesse dovuto sospendere il giorno feriale la lavorazione della mia officina con notevole danno mio, e convocamento degli operaj. In questo caso parmi che la rigidezza de' principii non faccia buona prova; e in riguardo ad esso che può essere tutt'altro che raro viene a fallire lo scopo della soppressione delle feste che è quello di procurare agli operaj il lavoro, e all'industria e all'agricoltura più prodotti. Però donde il giudice desumerà il necessario potere per conciliare il diritto dell'uno col-

Conceduta l'acqua per l'estate o per l'inverno, non può essere presa che dall'equinozio di primavera a quello di autunno o

l'interesse dell'altro? In quanto a me (atteso i fatti di ordine del tutto straordinario ed eccezionale, di fronte a cui l'osservanza scrupolosa de' principii non può riuscire sempre soddisfacente e dirò anche equa) non esiterei ad estendere per analogia il potere discrezionale conceduto dell'art. 544 all'autorità giudiziaria. Presento e conosco tutte le obbiezioni di legalità che potranno essere opposte a questa mia opinione; ma andando al buono (mi valgo di una espressione de' moderni giurisperiti romani) l'autorità giudiziaria investendosi di quel potere discrezionale farà sì che l'officina nel giorno divenuto feriale, lavori e i terreni siano provvisti dell'acqua di cui bisognano per l'irrigazione: così, potrebbe ordinare che l'officina sarà privata dell'acqua durante una o più notti, se l'irrigazione non avesse bisogno del concorso del agricoltore, o fossero da empire serbatoj: che sarà privata di certe ore per più giorni, anzichè di una giornata intera o di una porzione di acqua soltanto per più giorni, anzichè di tutta in un giorno solo. Ciò per certo non è perfettamente conforme a' rigorosi principii, ma soddisfa assai il senso pratico, che quando non è falso, ossia non s'informa all'equità *cerebrina* come la chiama il Fabro, ma alle vere esigenze de' fatti piega con incontrastabile ragione la rigidezza de' principii. Domando ancora se conservate le feste, ma cambiatone il giorno, come se ad esempio si riducessero fisse le feste mobili resterà cambiato il giorno dell'uso dell'acqua? Il caso non è affatto compreso nella legge; e perciò parmi che sia da decidere secondo la presente intenzione de' contraenti; e perciò dico che se il giorno festivo entra come un elemento del contratto il giorno di uso dovrà seguire la sorte della festa, come sarebbe nel caso qui sopra esposto. Ma se il giorno festivo non costituisce una parte integrante del contratto parmi che la derivazione dell'acqua sia da praticare ne' giorni in cui sarebbero cadute le feste se non fossero state cambiate. Però non esito a riconoscere che, se il proprietario, e l'utente dell'acqua non proveranno alcun danno, e non vi saranno diritti da altri acquistati, sì l'uno, che l'altro sia ammesso a domandare che il giorno di uso siegua la festa, attesa l'utilità e la regolarità dell'esercizio stesso. In questo caso pronunziare l'immutabilità (non incontestabile) de' diritti non ha uno scopo plausibile. In terzo luogo dimando se è giusto il modo di fissare il tempo al principio del possesso quando la servitù siasi stabilita per prescrizione. Alla risposta premettiamo la discussione che su questo punto ebbe luogo nella redazione del Codice Sardo. Sul terzo paragrafo di questo articolo alcuni Membri (dalla maggioranza non assecondati) proponevano modificazioni osservando che la base da quel paragrafo tracciata, e di cui si riconosceva l'equità trattandosi di uso d'acqua derivante da una convenzione, potrebbe alcune volte non essere egualmente equitativa nel caso in cui si fosse acquistato l'uso per mezzo di semplice prescrizione. Ed a questo proposito ragionando nell'ipotesi di una concessione d'acque destinate al giro d'un molino si accennava che ne' giorni festivi dovendo il molino rimanere inoperoso il proprietario di esso non avrebbe avuto interesse, e nè meno azione ad impedire l'uso che da terzi si volesse fare di quelle acque, che egli non poteva applicare all'effetto a cui erano destinate; ciò stante si prendeva a riflesso, che l'uso fattone da terzi senza opposizione per parte del concessionario non sembrava che dovesse indurre una rinunzia per di lui parte alla ragione di valersi delle acque, pel caso in cui per la soppressione della festa venisse a cessare la causa che aveva impedito di farne uso. Ma ritenendo il Magistrato che le modificazioni che suggerironsi al detto proposito, e che del pari un altro suggerimento

dall' equinozio di autunno a quello di primavera (art. 624 prin.), computati i termini secondo il diritto comune.

fatto nll' occasione di questo paragrafo, e diretto a completare il caso, che a vece della soppressione di qualche festa se ne aumentano il numero, non potrebbero a meno di apportare non poca compilazione alla semplicità della base dello articolo, esso stimò più prudente partito non scostarsi dal progetto. Ora dimando se il compiersi della prescrizione nel presente soggetto proceda regolare e semplice come in tutti gli altri? Il dubbio sorto in seno alle Commissioni redottrici del Codice Sardo, sull' efficacia dell'uso dell' acqua ne' giorni festivi, quando il proprietario non aveva interesse di faro opposizione perchè in que' giorni l'acqua non gli serviva, per nulla è fondato. Per verità se codeste commissioni avessero riflettuto che la servitù di presa di acqua per essere acquisibile colla prescrizione dev' essere continua ed apparente (art. 629), e che allora soltanto è apparente che la presa viene fatta per mezzo di canale, o di altra opera visibile e permanente (art. 619) non sarebbe nell' animo loro sorto quel dubbio; perocchè non basta aver derivato l' acqua ne' giorni festivi, chè questo solo fatto potrebbe essere di semplice tolleranza, ma è necessaria l'esistensa di opere visibili, o permanenti le quali manifestano chiaramente l' intenzione, in chi prende l' acqua di acquistarvi un dritto, e per cui l' inazione del proprietario dell' acqua riveli l'animo suo di acquistarsi a quell' acquisto. Procediamo innanzi quando la servitù riconosce per causa la prescrizione, la sua entità, se posso così esprimermi, è fissata dal primo atto del possesso, che continuato pel tempo legale produce la prescrizione: in altri termini compinta che sia la prescrizione il dritto si ha per acquisito, non dal giorno che questa si è compiuta, ma dal giorno che ha incominciato. Così il possessore di mala fede che percepisce indebitamente i frutti per ventinove anni, e per tutto questo tempo può essere condannato alla restituzione, li ritiene debitamente tutti quanti, quasi li avesse debitamente percetti tosto che sia compito il trentennio, in capo al quale diviene proprietario della cosa fruttifera. Adunque per determinare i giorni in cui si ha diritto di usara dell'acqua acquistata per prescrizione conviene riportarsi al principio del possesso: in conseguenza se durante il corso prescrizione le feste fossero state accresciute o diminuite, tuttavia il dritto di uso competerebbe pe' giorni che erano festivi nell'anno in cui si cominciò a possedere, o a prescrivere. Ma questa conseguenza certa di un principio evidente merita seria considerazione. Per la prescrizione occorre il possesso legittimo (art. 2106) e il possesso è legittimo quando oltre gl' altri requisiti, sia *continuo* (art. 686). Ora facciamo ipotesi che nel corso della prescrizione i giorni festivi siano stati diminuiti; in tal caso può avvenire che io continui ad usare dell' acqua per gl'istessi giorni che già erano festivi e sono divenuti feriali, o che mi limiti ad usarla solamente pe' giorni che sono rimasti festivi. Nel primo caso il possesso è stato uniforme dal principio alla fine del tempo necessario per la prescrizione, e perciò è senza interesse, e senza scopo di riferirsi al principio del possesso e può sempre dirsi un buon fondamento che io ho acquistato il diritto di usare dell' acqua ne' giorni festivi, non rimanendo alterata la sostanza del diritto dall' accidentalità della soppressione di alcuni di essi. Ma *quid juris* nel secondo caso? Potrà dirsi senza esitazione che anche in questa caso deve riportarsi il diritto al cominciamento del possesso per determinare i giorni in cui sia esercibile? Mai no; Perocchè per prescrivere la servitù per tanti determinati giorni conviene per altrettanti giorni averla posseduto durante il tempo necessario per la prescrizione. Ora in riguardo alle feste soppresse non vi è stato possesso e senza possesso non vi si da prescrizione. La prescrizione

303 — *Seguito — Nelle destribuzioni per ruota a carico di chi si consumi il tempo che l'acqua impiega per giungere alla bocca di derivazione, — a chi appartenga la coda dell'acqua e da chi e quando possa farsi uso delle acque sorgenti o sfuggite ma contenute nell'alveo del canale. — Del cambiamento del turno.* — Nelle distribuzioni per ruota, [1] il tempo che impiega l'acqua per giungere alla bocca di derivazione dell'utente si consuma a suo carico (art. 625); così tu abbia diritto alla derivazione dalle 12 alle 3, e la bocca di derivazione disti dall'incile del canale dispensatore 1000 metri e l'acqua per percorrere questo spazio consumi 20 minuti, uso utile della servitù non farai che per ore due e minuti quaranta. E se la bocca di derivazione dell'utente inferiore sia distante dalla tua 1000 o 2000 metri, l'uso utile della sua servitù sarà più corto di 20 o 40 minuti.

adunque si è potuta compiere per i giorni che sono rimasti festivi dal principio al fine del tempo necessario per la prescrizione. Ma se così è, o non veggo modo da dubitarne come spiegare la disposizione di legge che stiamo esaminando? Per verità la cosa non mi sembra delle più agevoli. Solo può dirsi, sebbene con poca soddisfazione, che la legge sancendo, come ha fatto, doversi l'uso dell'acqua ne' giorni festivi regolare dalle feste di precetto vigenti al tempo in cui si è incominciato a possedere ha presupposto, che la prescrizione si sia compiuta conformemente al principio del possesso; e perciò se altramente sia infatto la questione, sia da risolvere in conformità de' principii generali. Non interessa meno analizzare l'ipotesi che se le feste siano accresciute durante il corso della prescrizione. Allora non è da dubitare che al compiersi della prescrizione, l'uso rimanga regolato dalle feste di precetto vigenti al tempo in cui si è incominciato a possedere: in effetto si è avuto il possesso della servitù ne' giorni festivi, vigenti nell'anno del cominciamento del possesso medesimo per tutto il tempo necessario per la prescrizione. Ma posto il caso che io abbia incominciato ad usare dell'acqua anche ne' giorni festivi accresciuti non potrà allora acquistarsi il dritto di uso anche per queste feste aggiunte, se quell'uso sarà prolungato tutto il tempo necessario per la prescrizione? Sì per certo; solamente questo sarà una prescrizione distinta dalla prima; e che si compierà tanti anni appresso quanti ne sono decorsi già dall'uso primitivo. Ed allora che vale la disposizione di legge, che annotiamo? Forse sarà colpa della mia corta vista, ma debbo dire che più l'analizzo e meno la capisco e la trovo applicabile. In fine osserviamo che la legge si limita a fissare le feste in relazione al tempo; ma non è da dimenticare che in Italia attesa la passata divisione i giorni festivi, non sono eguali in tutte le varie provincie ed anche dopo l'unità rimarranno sempre le feste de' santi protettori o altre feste votive e tradizionali: non può adunque prescindersi da questa verità, o conviene decidere che l'uso delle acque ne' giorni festivi è regolato dalle feste di precetto vigenti al tempo in cui l'uso fu convenuto o si è incominciato a possedere, e *nel luogo* in cui tale uso deve farsi.

[1] La ruota è la serie successiva dell'uso che incomincia dal primo utente e finisce nell'ultimo e poi rincomincia: ogni giro chiamasi turno.

La coda dell' acqua [1] appartiene a quello di cui cessa il turno (art. 625); così se la bocca di derivazione appartenente a lui disti dall' incile 2000 metri, profitterà dell' acqua che troverassi nel canale distributore nel momento in cui cessa il turno. Ma se in questo stesso istante rincominci il turno a favore di un utente superiore, la coda d' acqua a cui ha diritto quegli di cui ha cessato il turno precedente non è costituita che da quell' acqua che continuerà a scorrere inferioramente alla bocca di derivazione ultimamente aperta.

Le acque sorgenti o sfuggite ma contenute nell' alveo del canale soggetto a distribuzione per ruota non possono rattenersi o derivarsi da un utente che al tempo del suo turno (art. 626) [2], perciò fuori del tempo in cui ciascun utente può usare dell' acqua non si ha diritto di derivarne alcuna quantità, e quella che nel canale si raccoglie, per qualunque causa, appartiene per diritto di accessione al proprietario del medesimo.

Finalmente ne' canali soggetti a distribnzione per ruota, gli utenti possono variare o permutare fra loro il turno, purchè tale cambiamento non rechi danno agli altri (art. 627).

304 — *Esposizione della terza classe di regole — quali siano gli obblighi che incombono al proprietario o al concedente dell'acqua.* — Gli obblighi particolari del proprietario del fondo soggetto alla servitù di acquedotto sono tre, pagare le imposte prediali e gli altri pesi inerenti al fondo, fare le opere necessarie all' uso e alla conservazione della servitù, usare la dovuta deligenza, custodia e vigilanza affinchè la derivazione e la regolare condotta dell' acqua sieno a tempi debiti effettuate.

305 — *Seguito — primo obbligo — pagare le imposte prediali e gli altri pesi inerenti al fondo.* — Il primo obbligo particolare del proprietario del fondo soggetto alla servitù di acquedotto consiste nel dover pagar le imposte prediali e gli altri pesi inerenti al fondo,

[1] Coda d' acqua chiamasi quella quantità d' acqua che quando si chiude l' incile del canale distributore si trova in questo.

[2] Supponi che io possegga un canale dispensatore lungo due mila metri, il quale dispensi l' acqua a dieci utenti distanti l' uno dall' altro due cento metri, che lungo il canale scaturiscano tre sorgenti e che dall' incile trapeli o sfugga continuatamente l' acqua del serbatojo o del corso naturale, talchè nel canale dispensatore, chiuse essendo le dieci bocche de' canali derivatori, si raccolga una certa massa di acqua. Or bene questa massa di acqua, quando trattasi di distribuzione per ruota, da niuno degli utenti può essere trattenuta nè presa, se non quando venga il suo turno.

perocchè egli conserva la proprietà del terreno laterale e sottoposto alla sorgente o al canale conduttore; altrimenti la servitù non sarebbe più un peso ma una cessione della proprietà altrui (art. 648).

306 — *Seguito — secondo obbligo — fare le opere necessarie per la derivazione e condotta dalle acque.* Il proprietario od altro concedente dell'acqua di una fonte o di un canale è, in secondo luogo, tenuto verso gli utenti a fare le opere ordinarie e straordinarie per la derivazione e condotta dell'acqua sino al punto in cui ne fa la consegna, a mantenere in buono stato gli edifizi, a conservare l'alveo della fonte o del canale, e a praticare i consueti spurghi (art. 649.)

È questo un peso inerente alla servitù, e non un obbligo nascente dal contratto di vendita dell'acqua, o di affitto dell'uso di questa imposta al propriatario del fondo servente per assicurare contro il fatto e la colpa di lui il godimento dell'acqua agli utenti.[1]

Il punto in cui deve farsi la consegna è quello nel quale l'acqua si trova nel tempo dello stabilimento della servitù (arg. art. 1468). Se dunque ti avessi conceduto l'acqua della mia fonte, io dovrei quivi fartene la consegna, e perciò le opere a mio carico sarebbero quelle necessarie, perchè o dalla bocca della fonte, o dal bacino che vi è intorno scavato tu possa derivare tutta l'acqua che ti ho conceduto.[2]

307 — *Seguito — terzo obbligo — in che consista.* — Il terzo obbligo che incombe al proprietario o al concedente dell'acqua consiste nel dovere usare la dovuta deligenza, custodia vigilanza, affinchè la derivazione e la regolare condotta dell'acqua siano a tempi debiti effettuate (art. 649). Quest'obbligo ha la stessa natura e ragione del precedente.

308 — *Seguito — risponsabilità del proprietario o concedente dell'acqua che manca ai due ultimi obblighi e specialmente per ciò che concerne la deficienza dell'acqua — chi debba sopportarla.* — Se il proprietario o concedente dell'acqua manca agli obblighi di fare le suddette opere o di usare la dovuta diligenza, custodia e vigilanza, è tenuto verso gli utenti dell'acqua alla diminuzione del fitto o prezzo stabilito e al risarcimento di danni (arg. *a contr.* art. 650.) La diminuzione del fitto o prezzo pattuito ha luogo in tutti i casi, grande

[1] Vedi motivi de' Codici per gli Stati Sardi I, 595; Nostro Com. III, 387-394

[2] Consulta Nostro Com. III, 395-397 *bis.*

o piccola sia stata la deficienza dell'acqua, nè è ammessa senza il consenso dell'utente una prestazione maggiore d'acqua per l'avvenire in compenso della deficienza patita, perciocchè *aliud pro alio invito creditore solvi nequit.*

La diminuzione del fitto o prezzo pattuito dev'essere proporzionale alla deficienza dell'acqua, e si misura sulla differenza fra l'acqua da prestarsi e quella prestata.

Se non si verificasse deficienza o perdita parziale di acqua, ma mancanza assoluta o perdita totale, si farebbe luogo non a diminuzione, sibbene a remissione di tutto il fitto, o di tutto il prezzo, a norma delle precedenti considerazioni. Del resto a nulla monta che il fitto o prezzo pattuito sia tuttora da pagarsi o sia stato già pagato; nel primo caso non si pagherebbe, nel secondo dovrebbe restituirsi.

I danni poi si valutano a norma delle regole generali (art. 1228 e seg.).

Ma se il concedente dell'acqua giustifica che ha adempiuto ai suoi obblighi e che la deficienza dell'acqua sia avvenuta naturalmente, o anche per un fatto altrui illegittimo o legittimo che non possa essere a lui nè direttamente, nè indirettamente imputato, non sarà tenuto che alla diminuzione del fitto o prezzo pattuito e non mai al risarcimento de' danni che senza colpa non sono mai dovuti, come se provasse che o per siccità o per frana o per causa ignota la sua fonte non somministra più tutta l'acqua che dava in passato e che perciò non può prestare la quantità promessa, o come se provasse che il suo vicino, scavando nel suo fondo, ne ha troncato le vene o che una persona qualunque ha atterrato gli argini del canale (art. 650).

Ma se il fatto altrui non fosse legittimo, ma illegittimo, cioè colposo o doloso, tanto il concedente quanto l'utente dell'acqua hanno diritto contro questo terzo al risarcimento de' danni. Nel risarcimento dovuto al primo entra ancora la diminuzione del fitto o prezzo pattuito che ha sofferto, essendo una vera perdita.

L'autore della deficienza deve essere convenuto dal concedente e dall'utente dell'acqua ciascuno per la ragione sua, ma nulla impedisce che promuovano insieme il giudizio, essendo unico l'oggetto della causa, cioè il risarcimento de' danni, ed unico il fatto, donde è nato nel reo convenuto l'obbligo di prestarli. Ma se agissero separatamente, oppure il concedente non agisse affatto, l'utente dell'acqua può obbligare il concedente ad intervenire nel

giudizio, e a coadiuvarlo con tutti i mezzi che sono in suo potere per conseguire il risarcimento de' danni da chi diede causa alla deficienza (art. 650).

La deficienza dell' acqua deve sopportarsi da colui che ha diritto di prenderla, salvo la diminuzione del fitto o il risarcimento de' danni. Ma se più avessero diritto alla presa dell' acqua, conviene distinguere, se l' acqua si prenda da più in diversi tempi o nello stesso tempo. Nel primo caso la deficienza dell' acqua si sopporta da quello o quelli che ne' tempi in cui avviene dovrebbero prenderne (art. 652).[1]

Nel secondo caso poi la deficienza dell'acqua deve sopportarsi da quelli che hanno titolo o possesso più recente (art. 662).[2]

Ma se il titolo o il possesso avesse la stessa data in riguardo a tutti, la deficienze sarà sopportata dall' ultimo utente (art. cit.), a mano mano dal penultimo dall' antipenultimo e sino al primo. Ultimo utente è quegli che deriva l' acqua in luogo inferiore agl' altri.[3]

309 — *Esposizione della quarta classe di regole — Diritto concesso a coloro che hanno interesse comune nella derivazione e nell' uso dell'acqua di riunirsi in consorzio.* — Esponendo da ultimo le regole riguardanti i diritti particolari di coloro che hanno interesse comune nella derivazione e nell'uso dell'acqua, essi consistono nel potersi riunire in consorzio, affine di provvedere all' esercizio, alla conservazione ed alla difesa de' loro diritti (art. 637).

[1] Supponi che Tizio abbia il diritto di derivare l'acqua il giorno, e Cajo la notte o che a mezza notte Sempronio atterri in un punto gli argini del canale dispensatore e che il corso dell' acqua non si ristabilisca che al mezzodì del giorno successivo, Tizio sopporterà la deficienza sino al sorger del giorno o Cajo da questo momento sino al mezzodì.

[2] Supponi che Cajo, Tizio, Sempronio e Sejo prendano ed usino l' acqua tutti i giorni, ma che Cajo ne abbia acquistato il diritto o per titolo o per prescrizione, o per destinazione del padre di famiglia nell' anno 1860, Tizio nel 1861, Sempronio nel 1867 e Sejo nel 1863 e che si verifichi una deficienza d' acqua per la metà del volume che in complesso si usava da coloro: Cajo e Tizio continueranno a godere di tutta l' acqua loro dovuta e Sempronio e Sejo rimarranno senza nulla: che se la deficienza avvenisse per tre quarti o più Cajo solo godrebbe dell' acqua rimasta.

[3] Vedi Cod. Albertino art. 667. Così supponi che il canale distribuitore sia lungo 5000 metri, che Cajo derivi l' acqua a 1000 metri dal capo di esso canale, Tizio a 2000, Sempronio a 3000, Sejo a 4000 servendo gli ultimi 1000 metri a scaricare l'acqua eccedente in uno scaricatoio comune. Sejo sarà l' ultimo utente e percio egli per il primo sopporterà la deficenza, poi Sempronio, in seguito Tizio e da ultimo Cajo.

Il diritto di riunirsi in consorzio compete a tutti coloro che hanno interesse comune nella derivazione e nell'uso dell'acqua, qualunque questo sia. Non rileva neppure che grande o piccolo sia l'interesse comune e che sia o no eguale per tutti; nè infine in quale modo e tempo si derivi l'acqua.

In generale la formazione del consorzio è facoltativa o libera per ciascuno degl'interessati, essendo ciascuno della cosa sua *moderator et arbiter*. La loro adesione deve risultare da scritto privato o pubblico a loro piacimento. Ma siccome nel soggetto presente trattasi di operazioni aventi un vantaggio materiale ed evidente, così è stato attribuito alla maggioranza degl'interessati il potere di costringere la minoranza alla formazione del consorzio, rimanendo così provveduto che il capriccio o l'indifferenza di pochi fra gl'interessati non sia di ostacolo al vantaggio certo di tutti. [1]

La formazione coattiva del consorzio non può essere domandata che dalla maggioranza degli interessati. La maggioranza è costituita non dal maggior numero degli interessati ma dalla maggior entità degl'interessi (art. 678 cong. coll'art. 679).

Il consorzio coattivo non può esser formato dalla maggioranza di sua privata autorità, ma dev'essere ordinato dall'autorità giudiziaria, la quale non può procedervi che sulla domanda della maggioranza, e non mai d'officio. Deve inoltre sentire, sebbene in modo sommario, i dissenzienti perchè possa giudicare con piena cognizione di causa sulla convenienza della formazione coattiva del consorzio, essendo del resto in sua facoltà ammettere o rigettare la domanda degl'interessati (art. 659).

Più ancora, il potere dell'autorità giudiziaria di ordinare la formazione coattiva del consorzio non è illimitato ma subordinato alla condizione che si tratti dell'esercizio, della conservazione e della difesa de' diritti comuni, de' quali non sia possibile la divisione senza grave danno. Adunque se possa farsi la divisione senza danno, o con danno lieve, deve procedersi a questa, e non alla formazione del consorzio (art. 659). Quando il danno sia grave o lieve, è quistione di fatto rimessa al prudente arbitrio della medesima autorità. Può dirsi però che siccome la suddetta formazione è contraria alla libertà de' dissenzienti, e la comunione è causa di discordia, così l'autorità giudiziaria sarà prudentemente

[1] Vedi relazione Pisanelli.

più proclive a ritener lieve il danno della divisione, e preferir questa alla comunione. In oltre la formazione coattiva del consorzio suppone che già esistano diritti ed interessi comuni, e perciò non potrebbe essere ordinato, se invece si trattasse di crearli.

Formato il consorzio, tutti i componenti, se tutti consentirono fin dal principio o dopo l'intervento dell'autorità giudiziaria la quale in tal caso cesserebbe di essere necessaria, o la maggioranza deliberano il regolamento del consorzio. Questo dev'essere redatto in iscritto pubblico o privato, secondo che piace agl'interessati (art. 687 cap.) Quando trattasi di formazione volontaria il regolamento non è soggetto ad alcuna formalità: esso ha la sua forza obbligatoria dal consenso di tutti gl'interessati, Ma se la formazione fu coattiva, il regolamento deliberato dalla maggioranza dev'essere sottoposto all'approvazione dell'autorità giudiziaria la quale ha il potere di modificarlo (art. 659). Ma se le sue modificazioni fossero accettate dalla maggioranza non relativa, sibbene assoluta vien meno il potere di costringere la minoranza alla formazione del consorzio.[1]

Costituito il consorzio, le deliberazioni della maggioranza di esso (sia o no quella stessa che ne provocò giudizialmente la formazione), ne' limiti e secondo le norme stabilite nel regolamento,

[1] Chiarisco la cosa con un'esempio: Cajo, Tizio, Sempronio, Sejo, Tullio, Enrico, Catone, Emilio, e Cesare prosciugano con un sistema unico di fogne i loro poderi di valore approssimativamente eguale, eccetto quello di Cesare che lo ha triplo. I primi sette si uniscono per formare il consorzio, ma Emilio e Cesare dissentono, perchè ad esempio, viene proposto nel regolamento di dare alle acque tale direzione che possono essere vendute al proprietario di un molino, mentre i due ultimi vorrebbero che si continuasse a condurla per lo stesso scaricatore e se ne procurasse invece l'impiego per l'irrigazione de' fondi contigui. Essi legittimano questa loro opposizione col timore che, deviando l'acqua dal luogo ove scorre, non venga più scaricata così bene come sul passato, o perchè credendo che dall'impiego per l'irrigazione si possa trarre maggior profitto, o perchè infine non vogliono somministrare al proprietario di quel molino una maggiore o più economica forza motrice col rischio che venga fatta concorrenza ad un molino loro proprio. Queste ragioni sembrano plausibili all'autorità giudiziaria e quindi sopprime nel regolamento il relativo articolo, e glie ne sostituisce un altro nel senso voluto da Emilio e Cesare. Se i petenti la formazione del consorzio non accettano questa modificazione non v'ha più maggioranza, e non v'ha più luogo a formazione coattiva del consorzio mancandone il potere all'autorità giudiziaria, perciocchè esso è messo in azione dalla domanda della maggioranza. Ma se Enrico e Catone aderissero ad Emilio o a Cesare si avrebbe una nuova maggioranza non eguale alla precedente che rappresentava sette undicesimi degl'interessati, ma sempre una maggioranza assoluta di sei undicesimi.

sono obbligatorie anche per la minorità dissenziente (art. 658 congiunto con l' art. 678).

Ma se queste deliberazioni risultassero gravemente pregiudizievoli ai diritti ed agli interessi comuni, o se fossero prese fuori de'limiti e delle norme stabilite nel regolamento spetta all'autorità giudiziaria provvedere. Essa deve ancora provvedere nel caso che la maggioranza non si formasse (art. cit.).

310 — *Seguito — come si sciolga il consorzio.* — Il consorzio può sciogliersi col consenso degli interessati. Se lo scioglimento o la divisione può effettuarsi senza grave danno, può essere domandato da qualunque degl' interessati, in caso contrario occorre che sia deliberato da una maggioranza eccedente i tre quarti (art. 660).[1]

311 — *Seguito — quali regole di diritto comune debbano osservarsi in tali consorzi.* — In tutto il rimanente debbono osservarsi per tali consorzi le regole stabilite per la comunione, la società e la divisione (art. 661).

Articolo 2.

Del modo di esercitare la servitù degli scoli.

312 — *Riassunto sul modo di stabilire la servitù degli scoli* — Già si disse che gli scoli derivanti dall' altrui fondo possono costituire una servitù attiva a favore del fondo che li riceve all'effetto d' impedirne la loro diversione; che quando il modo di acquisto di tale servitù è la prescrizione, questa non si ha per incominciata se non dal giorno in cui il proprietario del fondo dominante abbia fatto sul fondo servente opere visibili e permanenti destinate a raccogliere e condurre i detti scoli a proprio vantaggio, oppure dal giorno il cui il proprietario del fondo dominante abbia cominciato o continuato a goderli, non ostante un atto formale di opposizione per parte del proprietario del fondo servente (art. 637), sempre che al tempo stesso esistano opere, anco fatte dal proprietario del fondo servente. A tale effetto lo spurgo regolare e la manutenzione delle sponde di un cavo aperto sul fondo altrui

[1] Nella differenza che il legislatore stabilisce fra la maggioranza necessaria alla formazione coattiva del consorzio, e quella necessaria allo scioglimento di questo, comunque formato, dobbiamo riconoscere un atto di somma provvidenza, perocchè quanto è favorevole la prima tanto deve essere colpito di disfavore il secondo.

destinato a raccogliere e a condurre gli scoli, fa presumere che esso sia opera del proprietario del fondo dominante, quando non vi sia titolo, segno o prova in contrario. Si reputa segno contrario l'esistenza sul cavo di edifizi costrutti e mantenuti dal proprietario stesso del fondo, in cui il cavo è aperto (art. 638).[1]

313 — *Obbligo del proprietario del fondo che deve la servitù degli scoli o avanzi dell'acqua di non variare l'uso di questa a danno del fondo a cui la restituzione è dovuta, nè di deviarne veruna parte.* — Quando l'acqua sia concessa, riservata o posseduta per un determinato uso coll'obbligo della restituzione al concedente, o ad altri di ciò che ne sopravanza, tale uso non può variarsi a danno del fondo a cui la restituzione è dovuta (art. 653). L'uso determinato è una condizione essenziale per l'obbligo della restituzione di ciò che ne sopravanza, altrimenti esso obbligo diverrebbe facilmente illusorio, perciocchè l'acqua potrebbe essere impiegata ad altri usi, che la esauriscano per intero. Ma senza dubbio può pattuirsi la restituzione dell'acqua, anche nel caso che ne sia concessa una quantità determinata per qualsiasi uso, ma allora conviene che sia determinata la quantità da restituire, cosicchè in qualunque uso che dell'acqua si voglia fare, non possa esserne consumata più della quantità che eccede quella da restituire, se no, sarà in assoluta facoltà del padrone del fondo servente di rendere illusoria del tutto la servitù.

L'obbligo della restituzione può essere assunto dal concessionario o riservatario o possessore dell'acqua, tanto a favore dello stesso concedente, quanto di un'altra persona, e tanto nell'atto originario di concessione, quanto in atti posteriori.

L'acqua da restituirsi è quella che sopravanza all'impiego che fassene nell'uso determinato. La sua quantità non è costante ma variabile, perciocchè il servizio al cui uso può essere impiegata l'acqua, può esigerne or più or meno.

L'obbligo della restituzione di ciò che avanza impedisce che l'uso determinato, per cui l'acqua si è concessa, riservata, o posseduta, sia variata a danno del fondo, a cui la restituzione è dovuta. (art. cit.) Ma se questo danno mancasse, come quando l'uso variato lasci per questo fondo una quantità d'acqua eguale a quella che gli veniva dall'uso determinato la proibizione non ha più luogo, perchè manca l'interesse di farla.

[1] Vedi sopra n. 281.

Inoltre il proprietario del fondo servente, o vincolato alla restituzione degli scoli o degli avanzi, ha l' obbligo di non deviarne una parte qualunque sotto pretesto di avervi introdotto una maggiore quantità di acqua viva od un diverso corpo, ma deve lasciarli nella totalità discendere a favore del fondo dominante per quanto grande possa essere il volume dell' acqua nuovamente introdotta, affine di evitare ogni litigio (art. 654).

313 bis. — *Se la servitù degli scoli tolga al proprietario del fondo servente il diritto di usare liberamente dell' acqua a vantaggio del suo fondo, di cambiarne la coltivazione, ed anche di abbandonare in tutto o in parte la irrigazione.* — La servitù degli scoli non impedisce ciò (art. 655), perciocchè essa è per sua natura condizionata, in quanto cioè riposa intieramente sopra di una condizione dipendente dalla volontà del padrone del fondo servente; in altri termini la servitù degli scoli, con qualunque modo venga stabilita, cioè o con titolo, o con destinazione del padre di famiglia o con prescrizione, consiste sempre in un diritto eventuale, ossia sottoposto all' interesse del proprietario del fondo servente, senza che possa mai impedirgli di coltivarlo come più gli aggrada nè di fare dell' acqua quell' altro uso che più gli convenga, purchè non la disperda per emulazione, o non ne faccia detrazione in favore altrui. [1]

314 — *Se il proprietario del fondo che deve la servitù degli scoli e degli avanzi dell' acqua possa liberarsene e in qual modo.* — Ma a motivo della gravezza della servitù degli scoli e di molti e gravi litigi a cui dà causa, la legge riconosce nel proprietario del fondo servente la facoltà di liberarsene mediante la concessione e l' assicurazione al fondo dominante di un corpo d' acqua viva la cui quantità si determina dalla autorità giudiziaria, tenuto il debito conto di tutte le circostanze (art. 656). Se questa quantità venisse in seguito a mancare o diminuire, spetta al proprietario del fondo servente l' obbligo di surrogare altr' acqua alla deficiente, e in caso contrario pagarne l' indennizzo.

[1] Vedi Processi verbali, verbale 27, II.

Sezione IV.

In qual modo si estinguono le servitù.

315 — *Quali e quanti siano questi modi di estinzione.* — I modi in cui si estinguono le servitù sono sette:

1.° Il cambiamento dello stato del fondo dominante o del servente in modo tale da non potersi più fare uso della servitù,
2.° La confusione,
3.° Il non uso,
4.° Lo spirare del tempo, per cui la servitù fu stabilita,
5.° La risoluzione del titolo costitutivo della servitù,
6.° La rivocazione dei diritti del costituente,
7.° La rinunzia del proprietario del fondo dominante.

Ne tratteremo in sette distinti paragrafi,

§ I.

Della estinzione della servitù per cambiamento dello stato del fondo dominante o del servente in modo tale da non potersene più far uso.

316 — *Si discorre sulla natura e caratteri di tale cambiamento.* — Le servitù cessano quando le cose si trovano in tale stato che non se ne possa più far uso (art. 662).

Nulla rileva che il cambiamento sia avvenuto nel fondo dominante o nel servente. Così se alla mia casa competesse il diritto di appoggio sulla tua, e o la mia o la tua rovinasse, la servitù cesserebbe, percioechè nell' uno e nell' altro caso non si può far uso del diritto di appoggio; così ancora o che siasi inaridita la sorgente sopra cui mi competeva la servitù di presa d' acqua per l' irrigazione del mio podere, o che questo sia stato convertito in stagno per effetto del debordamento del fiume, la servitù sarà cessata, perchè nell' uno e nell' altro caso io non posso godere dell' acqua a benefizio del mio podere. Che se l' esercizio della servitù è subordinato all' esistenza di un certo stato di cose in un fondo altrui, può bastare il cambiamento di questo per far cessare la servitù; così supponi che a favore della mia casa abbia tu concesso sul tuo fondo la servitù *non ædificandi et ne pro-*

spectui officiatur e che l' uno e l' altro fondo siano divisi dal podere di Cajo, e che Cajo vi costruisca un edifizio alto almeno quanto la mia casa; la servitù cesserebbe, perciocchè la costruzione di quest' edifizio la rende totalmente inutile. Dico alto almeno quanto la mia casa, perchè se fosse più basso, potrebbe rimanerle dalla servitù qualche utile, e perciò potrei inibirti di edificare sul tuo fondo almeno fino all' altezza della casa di Cajo, e ciò non già perchè la servitù *non ædificandi* siasi cambiata in quella *altius non tollendi*, ma perchè tu edificando oltre quell' altezza mi priveresti della parte di servitù rimastami. Ma se fra la casa mia e il fondo o la casa tua soggetti alle servitù *non ædificandi o altius non tollendi* si aprisse una strada pubblica, esse continuerebbero a sussistere, perciocchè la strada non impedisce che se ne goda. [1]

317 — *Quid juris, se il cambiamento dello stato delle cose impedisca solamente in parte l' uso della servitù?* — Se il cambiamento dello stato delle cose impedisca solamente in parte l' uso, la servitù non si estingue, ma si modifica; così se della casa, a cui favore compete la servitù d' appoggio ne fosse rovinata la metà, la servitù continuerebbe a sussistere per l' altra metà; così ancora se dal fondo a cui compete la servitù di acquedotto per l' irrigazione, o di abbeveramento o di pascolo, ne fosse svelta la metà della violenza del fiume, dette servitù continuerebbero a sussistere, sebbene ridotte (non tenendo conto delle circostanze di fatto) alla metà dell' acqua o per la metà delle bestie, e così finalmente se la sorgente, da cui ho il diritto di derivare tutta l' acqua, si inaridisse in parte. Altrettanto dicasi se fosse rovinata una parte della casa servente, o svelta la metà del fondo su cui si esercitava il pascolo. [2]

318 — *Quid juris, se la servitù si eserciti in una sola parte del fondo?* — Quando poi la servitù si eserciti in una sola parte del fondo e il cambiamento sia avvenuto in tal parte, come se, ad esempio, fosse inondata o corrosa dalle acque, la servitù sarà estinta, se sia stata stabilita limitatamente sopra tal parte, altrimenti potrà trasferirsi in altro luogo. [3] Del resto nulla rileva che il cambiamento dello stato delle cose dipenda o da forza maggiore, o dal fatto lecito di un terzo, come appunto sarebbe il caso della

[1] Marcadè art. 703 e 704; Demolombe XII, 967; Aubry e Rau loc. cit.

[2] Marcadè loc. cit.

[3] Cepolla tract. II, cap. I, n. 21; Demolombe XII, 970; Aubry e Rau loc. cit; Nostro Com. III, 538-540.

edificazione del fondo intermedio, o il troncamento delle vene che alimentano la sorgente; senza che nè nell'una nè nell'altra ipotesi il proprietario del fondo dominante abbia diritto ad alcuna indennità, perciocchè è la stessa legge che pronunzia la cessazione della servitù puramente e semplicemente, cioè senza ordinare che sia pagata indennità di sorta al proprietario del fondo dominante. Se il cambiamento dipendesse dal fatto illecito di un terzo, o dal proprietario del fondo servente, la servitù non cessa, perciocchè essi possono essere costretti a ristabilire le cose nel primitivo stato, e ricusandosi, può il proprietario del fondo dominante essere autorizzato a ristabilirle a loro spese.[1] E quando ciò non si possa, ha diritto alla emenda dei danni, mediante la quale rientra nel patrimonio di lui il valore della servitù. Finalmente se il cambiamento dipendesse dal proprietario del fondo dominante, la servitù neppure cesserebbe, perchè è in potere di lui rimuovere l'ostacolo all'esercizio.[2]

319 — *Se e come possano rivivere le servitù estinte per cambiamento dello stato delle cose.* — Le servitù cessate per cambiamento dello stato delle cose risorgono, se queste sono ristabilite in modo che se ne possa nuovamente far uso, quantunque non siano ristabilite nell'identico stato; come se il fiume che ha inondato, o corroso o svelto il passaggio si ritiri e restituisca il terreno,[3] se la sorgente che inaridì dia nuovamente acqua,[4] se l'edifizio costruito nel terreno intermedio fra il dominante ed il servente venga distrutto,[5] e se ricostruiscasi il muro o la casa dominante o servente (art. 663). Ma perchè le servitù possano risorgere conviene che il ristabilimento delle cose avvenga dentro trent'anni, computabili dal giorno in cui per effetto del cambiamento dello stato delle cose non potè più farsi uso della servitù (art. 663),[6] quand'anche il proprietario del fondo dominante per tutti gl'interi trent'anni sia stato impedito da forza maggiore di fare un atto qualunque di esercizio, e così d'interrompere naturalmente la prescrizione.[7] Ma la

[1] Pardessus n. 294; Demolombe XII, 971; Aubry e Rau II, 572.

[2] Aubry e Rau loc cit; Nostro Com. III, 544; *contro* Pardessus e Demolombe loc. cit.

[3] Leg. 23 e 24. D. quib. mod. usuf. amit e leg. 14 D. quib. mod. serv. amit; vedi Nostro Com. III, 547-550; Marcadè, Revue critique an. 1851 vol. II, 72; Demolombe XII, 974; Aubry e Rau II, 572.

[4] Leg. 34 e 35 D. de serv. præd rust.

[5] Leg. 6, D. si serv. vind.

[6] [7] Vedi Maleville art. 701; Delvicourt I part. 2 p. 427; Duranton V, 655; Duvergier sur Toullier III, 690 not. *a*; Demante II, 562 bis 3; Gabriel Demante Rev. de

prescrizione può essere interrotta civilmente (art. 2125-2131) [1]; ed è sospesa giusta gli art. 2119-2122. [2]

§ II.

Della estinzione delle servitù per confusione.

320 — *Quando abbia luogo la confusione estintiva della servitù.* — Il secondo modo, con cui le servitù si estinguono, è la confusione che risulta dalla riunione in una sola persona della proprietà del fondo dominante e di quella del fondo servente, perciocchè *res sua nemini servit* (art. 540).

La riunione operativa della confusione, estintiva della servitù, è quella delle due proprietà: se adunque il proprietario del fondo dominante acquistasse l'usufrutto del fondo servente, o viceversa, la servitù continuerebbe a sussistere, rimanendo affatto distinte le due qualità di proprietario di un fondo, ed usufruttuario del l'altro. Nulla rileva che il padrone del fondo dominante acquisti il servente, o che il proprietario di questo acquisti il dominante, o che un terzo li acquisti ambedue. Non rileva neppure per qual titolo siasi operata la riunione, ovvero fatto l'acquisto di uno dei due fondi, o di tutti e due insieme, se cioè per successione, legato, donazione, vendita, permuta, divisione o per abbandono che il proprietario del fondo servente ne ha fatto a quello del dominante.

Ma conviene che la riunione si sia operata o di tutto il fondo, se tutto era dominante o servente, o della parte che era dominante o servente: quindi se io avessi acquistato del fondo dominante quella parte, in cui non era il canale pel quale io conduceva l'acqua nel mio, e in cui era stato stabilito il passaggio convenzionale, la servitù continuerebbe a godersi da me; parimente se avessi una servitù di pascolo nel tuo fondo e ne comprassi una parte continuerebbe a competermi per la parte che è rimasta tua. [3]

dr. franc. ed etrang an. 1850 t. 7. p. 559 e seg.; Demolombe XII, 979: Aubry e Rau II, 573; testo e nota 6. ult. ediz; questi ultimi in passato avevano professato l'opinione contraria. Nostro Com. III, 554; *contro* Toullier III, 690; Marcadè articolo 703 e 704; Solon n. 505; Taulier I, 462.

[1] Pardessus n. 296; Duvergier sur Toullier III, 697 nota; Demante II, 562 *bis*; G. Demante op. cit. p. 577 e seg; Demolombe XII, 979; Aubry e Rau loc. cit.

[2] Dot. cit loc. cit.

[3] Leg. 30; § 1; D., de servit. præd. urb.; Leg. 15; D., quemad. servit. amit.; Leg. 31; D., de servit. præd. rust.

321 — *Se le servitù estinte per confusione possano risorgere.* — Se la confusione venga annullata in *præteritum*, ossia in virtù di una causa antica e necessaria, anche il suo effetto è retroattivamente annullato con la causa che l'aveva prodotto; ed allora colla riseparazione rinasce la servitù; quindi rinascerebbe, se il titolo d'acquisto di uno de' due fondi o di ambedue, secondo le varie ipotesi, sia dichiarato nullo, perocchè attesa questa nullità, la riunione si ha per non avvenuta; se detto titolo sia risoluto in forza di una condizione risolutiva, perciocchè la risoluzione produce effetto retroattivo; se sia rescisso per causa d'incapacità o per difetto di consenso dei contraenti; o se infine l'acquirente subisca l'evizione del fondo acquistato. Può anche rinascere per destinazione del padre di famiglia, quando l'unico proprietario abbia lasciato sussistere lo stato dei luoghi che prima della riunione costituiva una vera servitù continua ed apparente già estinta per confusione.[1]

[1] Duranton V, 66; Pardessus n. 300; Ducaurroy, Bonniere, Roustaing II, 365; Demolombe XII, 985; Marcadè, Aubry e Rau loc. cit. È questione, se la servitù sia estinta definitivamente ed irrevocabile, o rinasca attivamente e passivamente nel caso che una persona sia preprietaria di un fondo dominante, e divenga erede di colui che possiede il fondo servente, o viceversa, e in appresso ceda i suoi diritti successorii ad un terzo. V'ha chi pensa che non rinasca, perocchè colla cessione non si opera una risoluzione del titolo di erede, ossia della causa che ha prodotto la confusione; e la separasione de' due fondi si opera evidentemente in virtù di una causa nuova, cioè della vendita de' diritti successorii consentiti dall'erede, che può venderli soltanto perchè ha accettato la successione (Solon. n. 497; Massè e Vergè sur Zachariæ t. 2. p. 209 not. 3). Ma i più decidono la questione destinguendo, o si tratta dell'effetto della cessione in riguardo alle persone del cedente e del cessionario, e la servitù deve rivivere attivamente e passivamente. O si tratta dell'effetto della cessione in rapporto ai terzi, ed allora la servitù non potrebbe rinascere in forza della cessione. Supponete ad esempio che l'erede dopo la sua accettazione e prima della vendita dei suoi diritti successorii abbia alienato il fondo, nel momento della alienazione e dell'acquisto non era più dominante o servente, atteso che si era già operata la confusione, e perciò la estinzione della servitù; ma se così è, come potrebbe in seguito l'alienante col suo semplice fatto far rinascere la servitù a favore o contro l'acquirente? Tale sembra essere il vero senso della leg. 9. D. com. praed. tam. urb. rust. così concepita, *si si, cujus prædium mihi serviebat, heres exititi, et eam hereditatem tibi vendidi, restitui in pristinum statum servitus debet, quia id agitur, ut quasi tu heres videaris extitisse.* Consulta Delvicourt III, 175; Duranton II, 847 e XVI, 526; Duvergier de la vente II n. 346; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 366; Demolombe XII, 986; Aubry e Rau loc. cit. test. e not. 12.

§ III.

Della estinzione della servitù pel non uso.

322 — *Carattere giuridico del non uso — è una prescrizione estintiva — se estingua ogni specie di servitù.* — Le servitù in terzo luogo si estinguono col non uso, il quale costituisce una prescrizione estintiva, liberatoria, basata anche qui sulla presunzione di rinunzia o di abbandono da parte di colui che possedeva la servitù, e in quella specie di pena inflitta alla sua negligenza e favorita dal ritorno del fondo servente al suo stato naturale di libertà.

Pel non uso si estingue ogni specie di servitù continua o discontinua, apparente o non apparente, affermativa o negativa. Nulla rileva che il non uso succeda all'uso, o si avveri fin dallo stabilimento della servitù, ossia che il proprietario del fondo dominante abbia già fatto, o non fatto mai uso della servitù; così se tu mi avessi conceduto una servitù di acquedotto, ed io non conducessi l'acqua per lo spazio di trent'anni, il mio diritto sarebbe estinto, e non potrei dopo il trentennio incominciare a condurre l'acqua.[1] E ciò è vero anche quando l'esercizio della servitù sia subordinato al fatto che il proprietario, a favore del quale è stata stabilita una servitù, faccia un'opera, senza di cui esso esercizio sarebbe impossibile. Così se io ti avessi conceduto la servitù di aprire finestre a prospetto nell'edifizio che costruirai, e tu per trenta anni non lo costruissi, la tua servitù sarebbe estinta.[2] In effetto i diritti facoltativi creati dalle convenzioni sono soggetti alla prescrizione, a differenza dei diritti facoltativi meramente naturali e legali.[3] Ma se fosse stata concessa una servitù sopra un edifizio che il concedente si proponeva di costruire, il non uso non nuoce, perciocchè in questo caso la prescrizione non potrebbe correre che dal giorno del compimento dell'edifizio, essendo veramente sospeso il diritto, e non trattandosi che di una promessa di servitù.[4]

[1] Pardessus n. 310; Belime de la possession n. 160; Massè e Vergè sur Zachariæ II, 221 not. 6; Demolombe XII, 992.

[2] Vedi la sentenza della Corte di Cassazione di Parigi 14 dicembre 1863.

[3] Duranton XXI, n. 235; Vazeille de la prescrip. I, n. 109; Troplong de la presc. I, n. 112 e seg; Marcadè art. 2226; Massè e Vergè sur Zachariæ V, § 851; not. 7 e § 858; not. 1 p. 311 e 326; Aubry e Rau VI, 772.

[4] Leg. 18; § 1; D., quemad. serv. amit.; Pardessus n. 310; Demolombe XII, 993. Se mi fosse stata conceduta una servitù senza alcuna determinazione, ed io per

Il non uso estingue la servitù senza distinguere, se non fu fatto dal proprietario del fondo dominante o da suoi rappresentanti, come il conduttore, l'usufruttuario e simili, dal possessore di buona o di mala fede. Ma dall'altro canto basta un qualunque esercizio fatto da qualsiasi persona, come un mercenario, un ospite, un amico per ragione del fondo dominante, per impedire l'estinzione della servitù; molto più se siasi fatto da un comproprietario del fondo dominante, bastando l'uso di lui solo per impedire la estinzione della servitù riguardo a tutti.[1]

trent'anni l'avessi esercitata in un certo modo, potrei dopo il trentennio farne un esercizio maggiore. Così se avessi acquietato puramente e semplicemente il diritto di aprire finestre a prospetto nel muro della mia casa, che è contigua al tuo fondo, e ne avessi aperte entro trent'anni tre, cinque, dieci della tale dimensione e nel luogo tale, potrei aprirne altre, cambiare il luogo e la dimensione delle esistenti, trent'anni dopo lo stabilimento della servitù? Tale questione è grandemente controversa, e divide in tre partiti i dottori. I primi negano in modo assoluto tale diritto, perchè il titolo data da oltre trent'anni, e perciò non vale più per aprire nuove finestre o cambiare il luogo e la dimensione delle esistenti; (Toullier III, 661; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 369; not. 1). I secondi all'opposto lo concedono in senso parimente assoluto, dicendo essere l'apertura di nuove finestre un atto di pura facoltà e perciò imprescrivibile (Delvicourt I, 165; Marcadè art. 702). I terzi infine lo concedono con questa limitazione, che non sia trascorso un trentennio dall'apertura delle prime finestre, perchè il titolo essendo stato eseguito entro trent'anni, mediante l'apertura di alcune finestre, è stato mantenuto col diritto che conferiva; ora esso, secondo l'ipotesi proposta, conferiva il diritto di aprire tutte le finestre che fosse piaciuto; dunque potrà aprirsene quante ne piaccia; il motivo poi della limitazione consiste in questo che il diritto conferito dal titolo è quello di aprire tutte le finestre che si voglia; ma il titolo non crea *hic et nunc* e per sè medesimo una servitù di luci o di veduta, che sia continua ed apparente, e che non possa perdersi che in quanto fossero fatti atti contrari ad essa; invece il diritto che risulta da questo titolo è la facoltà di eseguire nuove opere per accrescere il numero delle finestre, è, in una parola, il diritto o piuttosto la facoltà convenzionale di aprirne ancora *in futurum;* ora questa facoltà non essendo stata esercitata nel corso di trent'anni dall'ultima apertura delle finestre, il titolo è rimasto prescritto (Pardessus n. 56 e 310; Massè e Vergè su Zachariæ II, 211 n. 7; Demolombe XII, 994). Che decidere? Dalla prima opinione viene limitato l'effetto del titolo senza motivo e contrariamente all'intenzione del concedente, de' contraenti e della legge stessa, perciocchè da una parte la concessione è illimitata, dall'altra il titolo è esercibile entro un trentennio, onde appare che per la legalità di tale opinione si richiederebbe che risultasse assai chiaramente che l'atto del primo esercizio doveva determinare l'estensione della servitù. Contro la seconda opinione si dice che le facoltà convenzionali, cioè che risultano da titolo non sono atti di pura facoltà, e perciò non soggetti a prescrizione, ma diritti perfettamente prescrivibili. Non resta quindi che la terza opinione la quale veramente è la sola giuridica.

[1] Leg. 20 § 5 e 6 D. quemad serv. amit. (art. 671.).

323 — *Per quanto tempo non debba essersi usato della servitù per la sua estinzione — e da qual giorno incominci tal tempo — come il non uso estingua la servitù.* — Il tempo per cui non deve essersi fatto uso della servitù, perchè rimanga estinta, è di trent'anni, senza distinguere, se sia continua o discontinua e sia esercibile in ogni istante o ad intervalli più o meno lunghi.[1] Ma in verun caso il fondo può essere liberato dalla servitù con la prescrizione acquisitiva decennale della proprietà a senso dell'art. 2137, non essendo riconosciuta dalla nostra legge la prescrizione della libertà de' fondi.[2]

[1] Pardessus II, 306; Duranton V, 698; Belime op. cit. n. 165.

[2] È questa una delle più gravi e agitate controversie. Per l'affermativa si dice che il diritto romano ha riconosciuto il principio della prescrizione della libertà dei fondi. (Leg. 4 § 6. D. de usuf. et usuc.) e che la usucapione della libertà de' fondi è conforme ai principi generali del diritto. In effetto se quegli che ha acquistato un fondo con titolo e buona fede può mediante il possesso di 10 anni acquistare la stessa proprietà, *a fortiori* può acquistare gli smembramenti del diritto di proprietà, così è certo diritto che potrebbe acquistare l'usufrutto e tutte le servitù continue ed apparenti. Molto più adunque deve poter acquistare la liberazione della servitù, ossia ciò che manca alla pienezza del suo diritto di proprietà, attesa l'esistenza della servitù. Da ultimo tale dottrina, conforme al diritto romano e alla ragione legale, non è contradetta da veruna legge del nostro Codice. Imperocchè se si opponga la disposizione dell'art. 666, può replicarsi che non ostante che l'art. 515 nel capov. 5 dichiari estinto l'usufrutto col non uso di trent'anni, è comunemente riconosciuto che quegli che acquista con titolo e buona fede un fondo soggetto ad usufrutto, ne acquista la piena proprietà con dieci anni e perciò come il citato capov. non osta all'applicazione dell'art. 2137, così non vi osta neppure l'art. 666, (vedi Delvicourt. 1. p. 167 not. 4; Duranton V, 691; Duvergier sur Toullier III, 687 not. *a;* Demante II, 565 *bis;* Ducaurroy, Bonnier, e Roustaing II, 368; Taulier II, 466; Troplong de la prescript. II, 853; Vazeille des prescript. t. 1. n. 419). Tuttavia l'opinione contraria è stata seguita quasi costantemente dalla giurisprudenza ed è insegnata da Toullier (III, 688); Pardessus (n. 306); Favard (Rep. v. servit. sect. 3 § 5.) Solon (n. 510); Demolombe (XII, 1004); e finalmente da Aubry e Rau (II, 577); test. e not. 21); i quali in passato avevano seguito l'opinione contraria. Le ragioni di questa opinione prevalente possono riepilogarsi in questi termini. L'art. 666 è scritto nei termini più assoluti, e resiste apertamente alla distinzione che si vorrebbe introdurre fra il caso che il fondo servente si trovi nelle mani del proprietario che ha costituita la servitù, o de'suoi successori e il caso che si trovi nelle mani di un terzo acquirente a titolo singolare. E questa distinzione rigettata dal testo, è effettivamente affatto contraria ai principj del soggetto, di che trattiamo. In verità la servitù è dovuta dal fondo stesso, *res non persona debet*, e perciò, stabilita che sia, non deve più considerarsi la persona, e quindi non devesi fare alcuna distinzione fra il proprietario che l'ha concessa, e quei proprietari che gli succedono a titolo singolare; essa segue il fondo presso chiunque questo passi, e l'obbligo di sopportarla è assolutamente della stessa natura per l'uno, come per gli altri, cioè un peso puramente reale. Se così è, e non può dubitarsene, non può essere che illogica

Il trentennio, se si tratta di servitù continua, comincia a decorrere dal giorno in cui si è fatto un atto contrario alla servitù.

L'atto contrario alla servitù continua deve consistere in un fatto materiale, in un'opera qualunque che in genere cambi lo stato de' luoghi[1], e in specie deve formare ostacolo all'esercizio delle servitù, se è affermativa e costituire una contravvenzione all'obbligo di non fare, se è negativa. Una dichiarazione qualunque per quanto formale, che facesse il proprietario del fondo servente che egli non intende più averlo soggetto all'esercizio della servitù, non può tener luogo dell'atto contrario.[1]

L'atto contrario alla servitù deve essere apparente e permanente, acciò il proprietario del fondo dominante possa conoscere in modo pubblico e non equivoco l'intenzione del proprietario del fondo servente di liberar questo dalla servitù, conviene ancora che non possa riconoscere per causa un atto di mera tolleranza, essendo pur sempre vero che il vizio della clandestinità, della precarietà, come quello della violenza, impedisce la prescrizione estintiva.

L'atto contrario alla servitù può compiersi tanto nel fondo dominante quanto nel servente, e non solamente quando così esiga la na-

la differenza che si volesse stabilire fra l'uno e gli altri in relazione alla prescrizione risultante dal non uso. Nè osta che nell'usufrutto la cosa proceda diversamente, che cioè mentre non si può estinguere che colla prescrizione di 30 anni, tuttavia può acquistarsi colla prescrizione di 10 anni, lo che vale quanto dire, che riguardo al terzo acquirente, non si tratterebbe di una prescrizione estintiva, sibbene di una prescrizione acquisitiva, perciocchè v'ha tale differenza fra l'usufrutto e la servitù reale, che l'argomento di analogia non solamente non può avere forza, ma neppure luogo. In vero il terzo possessore con titolo e buona fede, può acquistare, sia la piena proprietà, sia l'usufrutto di un fondo mediante il possesso di 10 anni: or bene se il fondo da me acquistato fosse gravato di usufrutto a profitto di un'altra persona, e possedessi per 10 anni la piena proprietà, avrò prescritta questa e con essa l'usufrutto che si è posseduto da me, di modo tale che l'usufrutto competente al terzo si troverebbe surrogato dal mio. Bene altrimenti procede la cosa quando si tratti di servitù prediali, in riguardo a cui l'acquirente del fondo servente di fronte al fondo dominante non può evidentemente invocare che una prescrizione estintiva, perciocchè quando egli gode della libertà del fondo acquistato, non esercita verun diritto del proprietario del fondo dominante, e perciò gli manca il passesso, senza di cui non può darsi prescrizione acquisitiva, ma solamente estintiva. E questa ragione perentoria previene ogni dubbio, che potrebbe sorgere dall'essere ammessa dalla legge italiana la usucapione decennale delle servitù (art. 2137; vedi sopra n. 280 e seg.), perciocchè in effetto trattasi di acquistare il diritto di servitù, e non la liberazione del fondo.

[1] Leg. § 6, 1; D. si serv. vind.

[2] Pardessus n. 308; Demolombe XII, 1006; Aubry e Rau II, 575;

tura della servitù, come trattandosi di una servitù non *ædificandi*, *altius non tollendi*, percioccbè non potrebbe nè edificarsi nè alzarsi che nel fondo servente, o si trattasse di luci che non potrebbero essere chiuse che nel fondo dominante, ad esempio, appoggiandovi un nuovo edifizio; ma eziandio nei casi, in cui l'atto contrario potrebbe compiersi tanto nell'uno quanto nell'altro, come se si trattasse di un acquedotto, ed io proprietario del fondo servente otturassi il canale entro il mio fondo, ovvero entro il tuo, e precisamente sul confine, acciò l'acqua non possa più giungere al tuo fondo. È ancora indifferente in riguardo agli effetti, che l'atto contrario sia stato consumato dal proprietario del fondo servente, o da quello dominante, o da un terzo possessore o detentore d'uno de'due fondi o estraneo affatto. [1]

In riguardo poi alle servitù discontinue il trentennio del non uso incomincia a decorrere dal giorno in cui si è cessato dall'usarne, come, ad esempio, dal giorno in cui si è cessato di passare o di attingere acqua nel fondo altrui. Che se la servitù è esercibile ad intervalli, il trentennio incomincia a decorrere non dal giorno in cui si è fatto l'ultimo atto di esercizio, ma in cui doveva farsi l'atto successivo, perchè da questo giorno soltanto non v'ha uso. [2]

E se la servitù debba esercitarsi in tempo incerto ed eventuale, come sarebbe il taglio del legname del tuo bosco per le riparazioni della mia casa, il trentennio non incomincia a decorrere che dal giorno in cui le riparazioni si sono rese necessarie, e tuttavia non si è fatto il taglio del legname. [3]

La servitù di cui non siasi usato per trent'anni si estingue *ipso facto*, e l'uso rincominciatone, dopo compiuta la prescrizione, è inefficace per farla rinascere, a meno che la tolleranza del proprietario del fondo servente importi rinunzia tacita alla prescrizione (art. 2111), o il nuovo uso si faccia di tal servitù, e duri tanto, da produrre nuovo stabilimento di servitù per prescrizione. [4]

324 — *Se questa prescrizione possa sospendersi o interrompersi per le cause di diritto comune* — quid juris *dei segni e vestigia delle*

[1] Delvicourt I, 167, nota 6; Toullier e Duvergier III, 692; Duranton V, 685; Demante II, 566 *bis.*; Demolombe XII, 1009; Aubry e Rau 575, testo e nota. 15.

[2] Troplong de la prescript. II, 789; Belime n. 126; Demolombe XII, 1013 e seg.; Aubry e Rau II, 80 e 575; Nostro Com. III, 586 e 587; *contro* Pardessus II n. 310; Proudhon do l'usuf. n. 3716.

[3] Belime n. 167; Demolombe loc. cit.

[4] Pardessus n. 286; Demolombe XII, 795; Aubry e Rau loc. cit.

opere della servitù, e dell' esercizio della servitù, fatto in tempo diverso da quello determinato dalla convenzione o dal possesso. — Del resto questa prescrizione estintiva della servitù, è soggetta a tutte le cause di sospensione e d' interruzione giusta il diritto comune.[1] E la sospensione e interruzione della prescrizione a vantaggio di uno dei comproprietari, profitta anche agli altri (art. 572); così, se un fondo appartenga *pro indiviso* ad un minore e ad un maggiore, la prescrizione della servitù rimane necessariamente sospesa anche pel maggiore in contemplazione del minore, perocchè, essendo la servitù una e indivisibile, non può al tempo stesso estinguersi e sussistere, benchè appartenga a due differenti persone, perchè essa è indipendente dalle persone. Ma per certo la prescrizione non è impedita dalla esistenza delle vestigia delle opere, come sarebbero i fori del muro, in cui competeva la servitù d'immetter travi, le vestigia di opere, colle quali si praticava una presa d' acqua (art. 669). Però in riguardo alla servitù di presa d'acqua la prescrizione è impedita dall' esistenza e dalla conservazione in istato di servizio dell'edifizio stesso della presa, ovvero del canale derivatore (art. cit.), perciocchè il proprietario del fondo dominante può trovare di suo utile, ed essere anche necessitato a non servirsi per lungo tempo dell' acqua, e, ciò essendo, l' equità esige che abbia modo di non incorrere nella perdita della servitù.[2] Finalmente l' esercizio di una servitù in tempo diverso da quello determinato dalla convenzione o dal possesso, non impedisce la prescrizione (art. 670).

325 — *Se la prescrizione sia efficace contro il modo della servitù.* — Per regola il modo[3] della servitù si estingue nella stessa guisa che la servitù medesima, cioè col non averne usato nel modo stabilito per lo spazio di trent'anni, da computarsi dal giorno in cui si è cessato di usare della servitù, o si è fatto un atto contrario a questo modo, secondo che la servitù sia discontina o continua (art. 668). Così se alcuno avesse il diritto di passare in vettura, e per trenta anni fosse passato sempre a

[1] Pardessus n. 308; Demolombe XII, 1018.

[2] Motivi de' Codici per gli Stati Sardi loc. cit.

[3] Il modo della servitù è la maniera di usarne, quale è determinata dalla causa del suo stabilimento, cioè dal titolo, dalla prescrizione e dalla destinazione del padre di famiglia, secondo la natura della medesima; così ad esempio il diritto di passaggio può essere esercitato in modi differenti, come a piedi, a cavallo, in vettura, di giorno o di notte (Leg. 4 § 1 e 2 D. de servit.).

piedi, avrebbe perduto il primo modo di passare e conservato solamente il secondo. Ma nell'ipotesi inversa avrebbe sempre conservato il modo di passare a piedi, come compreso in quello più ampio di passare in vettura; però non avrebbe acquistato questo trattandosi di servitù discontinua.[1] Che se avesse usato di una servitù diversa, come se avesse condotto anzichè attinto l'acqua, la servitù originaria si sarebbe estinta, e la usata si sarà o no acquistata, secondo che sia o no continua ed apparente.

§ IV.

Della estinzione della servitù per lo spirare dal termine per il quale fu stabilita.

326 — *Esposizione.* — Le servitù si estinguono in quarto luogo con lo spirare del termine, per il quale furono stabilite, sapendosi che, quantunque di loro natura perpetue, possono stabilirsi per un tempo determinato o indeterminato, più o meno lungo, a piacere de' rispettivi proprietari dei fondi dominante o servente. Ma il patto di riscatto della servitù non può essere stipulato per un tempo più lungo del trentennio (art. 639).[2]

§ V.

Della estinzione delle servitù per la la risoluzione del loro titolo costituitivo.

527 — *Esposizione.* — In quinto luogo le servitù si estinguono con la risoluzione del loro titolo costitutivo, giusta il diritto comune.

§ VI.

Della estinzione delle servitù per rivocazione del diritto del concedente.

328 — *Esposizione.* — In sesto luogo le servitù si estinguono con la risoluzione del diritto di colui che le ha concesse; stante che è regola che, *resoluto jure dantis*, *resolvitur jus accipientis.*

[1] Consulta la magistrale sentenza della Corte di Cass. di Milano 22 Ottobre 1864; Bettini-Giuriati 16. 1. 712. Se il modo non fosse determinato, ci sembra più probabile che qualunque siasene tenuto nell'uso, non siansi estinti tutti gli altri modi con cui la servitù si potrebbe esercitare (Consulta Nostro Com. III, 600-612).

[2] Demolombe XI, 1055; Nostro Com. III, 639; *contro* Pardessus n. 310.

Ma la servitù si estingue allora solo che il diritto del concedente si risolva per una causa inerente al diritto stesso, ed esistente nel tempo dello stabilimento della servitù, come se un erede concedesse una servitù sopra un fondo legato ad alcuno sotto condizione, che viene a verificarsi.[1] Così ancora le servitù che sul fondo dotale o enfiteutico fossero state imposte dal marito o dall'enfiteuta cessano per lo scioglimento del matrimonio e per l'estinzione dell'enfiteusi (art. 665). Però se la servitù sia stata acquistata con la prescrizione, non cessa per la risoluzione del diritto del possessore.

Ma al contrario se alcuno abbia la proprietà risolubile di un fondo ed abbia acquistato per esso una servitù, questa non si estingue al risolversi di tale proprietà, salvo evidente prova di contraria volontà.[2] Così può considerarsi applicazione di questa regola la prima parte dell'art. 665, giusta la quale le servitù acquistate dal marito al fondo dotale e dall'enfiteuta al fondo enfiteutico non cessano per lo scioglimento del matrimonio, nè per l'estinzione dell'enfiteusi.

§ VII.

Della estinzione delle servitù per rinunzia del proprietario del fondo dominante.

329 — *Esposizione.* — In settimo ed ultimo luogo le servitù si estinguono con la rinunzia del proprietario del fondo dominante.

La rinunzia può essere espressa o tacita. La espressa è soggetta alle formalità del titolo e dell'atto con cui è fatta. Così se è fra vivi gratuito od oneroso deve essere trascritto (art. 1932 3°). Ma l'abbandono della servitù non è soggetto ad alcuna formalità.[3]

L'una e l'altro non può validamente farsi che da chi ha la proprietà del fondo dominante e la capacità di alienare diritti immobili.

[1] Leg. 11 § 1 D. quemad. serv. amit

[2] Leg. cit.; Toullier III, 681; Pardessus n. 318.; Marcade II, 678; Demante II, 511 *bis*; Demolombe XI, 1051.

[3] Vedi sopra n. 127 e 291.

TITOLO IV.

DELLA COMUNIONE.

330 — *Transizione — oggetto — divisione.* — Come si disse,[1] la comunione è una modificazione, o un modo di essere della proprietà, non essendo in sostanza altra cosa che la proprietà spettante a più persone sulla medesima cosa. Perciò la trattazione della medesima tiene naturalmente dietro a quella della proprietà, e delle altre sue modificazioni che sono le servitù.

Dividiamo la materia in tre capi, cioè:

1° delle nozioni generali sulla comunione;

2° dei diritti degli obblighi rispettivi de' comunisti o partecipanti;

3° dei modi, con cui può farsi cessare la comunione.

CAPO I.

NOZIONI GENERALI SULLA COMUNIONE.

331 — *Che cosa sia la comunione.* — La comunione è il diritto di proprietà competente a più persone sopra una stessa cosa che appartiene a ciascuna di esse per una quota parte ideale o astratta. La cosa adunque è essenzialmente indivisa fra i condomini, talchè il diritto di ciascuno compete indistintamente sopra l'intera cosa e sopra ciascuna parte della medesima. Nè può esistere comunione, ove le parti della cosa siano divise e distinte. Che se la cosa sia in parte indivisa e in parte divisa, vi sarà comunione soltanto in parte; così si è veduto[2] che, quando i diversi piani di una casa appartengono a più proprietari, vi è comunione relativamente ai muri maestri, ai tetti, agli anditi, alle porte, ai pozzi, alle cisterne, agli acquedotti e ad altri simili oggetti, e proprietà esclusiva di ciascun piano, considerato come corpo a sè.

La comunione di cui è qui discorso è quella che esiste indipendentemente dal contratto di società. Questa genera la comu-

[1] Vedi sopra n. 31 e 32.

[2] Vedi sopra n. 205.

nione, ma la comunione può esistere anche senza società, e in questo caso vi ha differenza nello scopo, mentre della società è scopo il guadagno, e della comunione la compartecipazione ai vantaggi e ai pesi della cosa.[1] Se la cosa si trovi comune per siffatto contratto, è soggetta alle leggi proprie della società e del contratto medesimo, non senza che però le siano del tutto estranee quelle della comunione e viceversa, avendone anzi non poche comuni.

Questa comunione può essere generata da espressa convenzione, come se Primo, Secondo e Terzo pongano in comunione i loro piccoli lotti di terreno per farne una possessione e applicarvi la più saggia coltura, o da tacito consenso, come se più eredi, più legatari o più acquirenti lascino in comune le cose ereditate, avute in legato o acquistate.

332 — *Quale si presuma essere la quota de' singoli pertecipanti.* — Le quote dei partecipanti alla comunione si presumono eguali fino a prova contraria (art. 674); così se i partecipanti fossero tre, cinque, sette, la quota di ciascuno sarebbe un terzo, un quinto, un settimo della cosa. Ma questa presunzione non è assoluta, ammettendosi contro essa la prova contraria che pesa sopra chi pretende che le quote siano ineguali (art. 674). Ciascuna quota, per così dire, si estende indistintamente sopra tutta la cosa comune, sia omogenea, sia eterogenea nelle sue parti; così se un podere fosse boschivo, prativo, coltivo, vignato, la quota comprenderebbe parte di ciascun quarto.

CAPO II.

DEI DIRITTI ED OBBLIGHI RISPETTIVI DEI PARTECIPANTI.

Sezione I.

Dei diritti dei partecipanti.

333 — *Di quante specie siano questi diritti — diritto di proprietà — di godimento — di amministrazione.* — I diritti de' partecipanti alla comunione possono distinguersi in tre specie,

1° diritto di proprietà;
2° di godimento;
3° di amministrazione;

[1] Vedi Leg. 32 o 52 § 8 D. pro socio; Leg. 25 § fam. ercisc.

334 — *Seguito — diritto di proprietà — conseguenze.* — Ciascun partecipante ha la piena proprietà della sua quota e de' relativi utili o frutti che di qualsiasi genere e specie vengono prodotti dalla cosa, come i tagli de' boschi, le messi, i vini e cose simili. E se la cosa si accresca per accessione, anco questa appartiene ai singoli partecipanti in proporzione della loro quota (art. 679).

Come conseguenza del diritto di piena proprietà, ciascun partecipante può liberamente alienare, cedere ed ipotecare la sua quota (art. 679). Per alienare deve intendersi non solo la traslazione della piena proprietà della quota, ma, per quanto lo comporti la natura della cosa, la concessione delle servitù prediali (art. e arg. art. 636), e in generale tutti gli atti di alienazione presa in latissimo senso. Così ancora può sostituirsi altri nel godimento di essa, come darla in usufrutto, uso, abitazione, anticresi, e affitto, spettando allora al sostituito gli utili e i frutti, giusta la natura del suo diritto, o la legge del contratto. Ma non è consentita tale sostituzione, quando si tratti di diritti personali, come il diritto di socio di un' accademia, di un gabinetto di lettura e simili (art. cit.) Inoltre la quota di ciascun partecipante rimane colpita dall' ipoteca legale (art. 1969) e giudiziale (art. 1970).

Questi atti di alienazione e sostituzione di godimento ciascun partecipante alla comunione può fare a titolo tanto oneroso, quanto gratuito, senza che gli altri possano dimandare di essere preferiti nell' atto di alienazione.

Ma l' effetto dell' alienazione o dell' ipoteca si limita a quella porzione che verrà a spettare al partecipante nella divisione (art. 679).

335 — *Seguito — diritto di godimento.* — Appartenendo in piena proprietà a ciascun partecipante la rispettiva quota, e questa quota estendendosi su tutta la cosa comune, egli può servirsi, e più generalmente, godere di esse cose (art. 675).

Ma come il diritto di proprietà, così quello di godimento di ciascun partecipante resta limitato dal diritto eguale degli altri. E ciò sotto quattro rapporti, cioè

1° di non impiegare la cosa comune che secondo la sua destinazione fissata dall' uso,

2° di non servirsene contro l' interesse della comunione,

3° di non servirsene in modo da impedire agli altri partecipanti di servirsene secondo il loro diritto (art. 575).

4° di non fare innovazioni nella cosa comune, ancorchè le pretenda vantaggiose a tutti, se gli altri non vi acconsentano (art. 677).

336 — *Seguito — godimento e amministrazione — maggioranza de' partecipanti — forza obbligatoria delle sue deliberazioni — temperamento.* — Tanto pel migliore godimento, quanto per l'amministrazione ordinaria e straordinaria [1] della cosa comune le deliberazioni della maggioranza de' partecipanti sono obbligatorie anche per la minorità dissenziente. (art. 678 princ.)

Non vi è maggioranza, se non quando i voti che concorrono alla deliberazione rappresentano la maggiore entità degl' interessi che costituiscono l' oggetto della comunione (art. cit. capov. 10.) Così se Primo ha interessi di 50, Secondo di 40, Terzo di 30, Quarto di 20, e Quinto di 10, e Primo e Secondo concorressero nella medesima deliberazione, vi sarebbe maggioranza. Che anzi se Primo avesse interesse di oltre 100, il suo voto prevarrebbe a quello degli altri quattro. Del resto nulla rileva che l' entità degli interessi sia maggiore di poco o di molto. Se tale entità fosse eguale, non vi sarebbe maggioranza.

Ma se le deliberazioni della maggioranza risultino gravemente pregiudicievoli alla cosa comune, l' autorità giudiziaria può dare gli opportuni provvedimenti, ed anche nominare all' uopo un amministratore. Altrettanto può, se non si formi una maggioranza (art. cit. capov. ult.).

Sezione II.

Degli obblighi dei partecipanti.

337 — *Obbligo de' participanti di contribuire alle spese necessarie per la conservazione della cosa — mezzo per liberarsi di tale obbligo.* — Passando agli obblighi dei partecipanti, ciascuno è tenuto a contribuire con gli altri alle spese necessarie per la conservazione della cosa comune, e in correlazione questi hanno il diritto di obbligarvelo (art. 676).

Anco qui le spese necessarie sono quelle che conservano la cosa nello stato in cui regolarmente dev' essere e ne impediscono il perimento, senza distinguere se l' esiga il bisogno di riparazioni ordinarie o straordinarie. In quanto alle spese utili, esse possono

[1] Il diritto di alienare risiede in tutto il corpo de' partecipanti, ma la legge investe la maggioranza del potere di tutto il corpo. D' altro canto l' alienare può essere d' interesse della comunione.

essere ordinate soltanto dalla maggioranza de' partecipanti o dall'autorità giudiziaria giusta quanto abbiamo qui sopra esposto.

Il contributo deve essere fatto da ciascun partecipante in proporzione delle rispettive quote.

Ma ciascun partecipante può liberarsi da tale obbligo coll'abbandono de' suoi diritti di comproprietà non solo della cosa che abbisogna di spesa, ma di tutte le cose comuni, ossia della quota che gli spetta nella comunione, tanto comprendendo i diritti di comproprietà (art. cit.).[1]

CAPO III.

DEI MODI CON CUI PUÒ FARSI CESSARE LA COMUNIONE.

338 — *Quali siano questi modi — divisione — con quali regole debba eseguirsi* — Essendo la comunione sorgente di discordie e una specie di vincolo personale, nessuno può essere costretto a rimanere in comunione, e sempre, cioè dopo qualunque tempo, e buono o cattivo sia lo stato degl'interessi della comunione, se ne può da ciascuno de' partecipanti domandare lo scioglimento (art. 681).

339 — *Se sia valido il patto di rimanere in comunione per un tempo determinato* — Però i partecipanti alla comunione possono pattuire di rimanere in comunione per un tempo determinato, non maggiore però di anni dieci (art. cit. capov. 1°), il qual patto può essere grandemente utile ai partecipanti ed anche alla società per la durata relativamente lunga dell'unione delle forze. Ma nulla osta che il patto sia rinnovato o nel corso o alla fine del tempo anteriormente stabilito, però nel primo caso il nuovo termine incomincia a decorrere dal giorno della convenzione, e non dallo spirare dell'anteriore, non ostante clausola contraria, con la quale sarebbe altrimenti elusa la legge, perchè il termine potrebbe risultarne fissato per più di un decennio.[2]

Se nel patto non è stato determinato affatto il tempo, o questo sia indefinito, la convenzione è radicalmente nulla, come contraria al principio che nessuno può essere costretto di rimanere

[1] Vedi sopra n· 127 e 291 ed applica per quanto lo consente il soggetto.

[2] Toullier IV, 406; Duranton VII, 78; Marcadè art. 915, II; Belost-Jolimont sur Chabot art. 815, ob. 4; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 636; Demante, III, 139 *bis*. III; Aubry e Rau V, 244; Demolombe XV, 500.

in comunione, perocchè ne risulta stabilita, come uno stato non temporaneo non perpetuo.[1] Se al contrario il tempo è determinato. ma maggiore di anni dieci, può piacere che si debba ridurre al detto termine (arg. art. 1516 capov.), semprechè dallo scopo della comunione, o da altre circostanze non risulti che le parti non avrebbero fatto la comunione per un termine minore del fissato,[2] e tanto più può piacere in quanto può dimandarsi lo scioglimento della comunione per gravi e urgenti circostanze, come andiamo a dire.

Ma non ostante il patto, l'autorità giudiziaria può ordinare lo scioglimento della comunione anche prima del tempo convenuto, ove gravi ed urgenti circostanze lo richiedono (art. cit. capov. ult.).

Se il patto sia stato stipulato fra alcuni e non fra tutti i partecipanti obbliga soltanto i primi.[3] Ma se quelli che non hanno preso parte al patto, dimandano lo scioglimento della comunione, il patto cessa di aver effetto anche per gli altri, salvo contraria volontà.[4]

Da ultimo questo patto può opporsi ai creditori di ciascuno de' partecipanti, siano anteriori, siano posteriori al medesimo patto, salvo che i creditori abbiano un titolo ipotecario anteriore, e che i partecipanti abbiano agito senza frode contro di quelli. È parimente opponibile agli altri aventi causa, come un acquirente.[5]

340 — *Quando non possa dimandarsi la divisione della comunione.* — Non può inoltre dimandarsi mai lo scioglimento della comunione, quando ne formino oggetto cose che, dividendosi, cesserebbero di servire all'uso a cui sono destinate (art. 683), come sono gli anditi, le scale, i pozzi, ecc. delle case divise per piani fra più comproprietari (art. 562),[6] o una nave (Cod. com.)

341 — *Con quali norme debba farsi la divisione.* — La divisione della comunione deve eseguirsi con le medesime regole che concernono le divisioni dell'eredità (art. 684).

342 — *Seguito — modo di far cessare la comunione del pascolo reciproco — recesso — procedimento di tale recesso.* — Il medesimo

[1] Vedi Leg. 14 § 2 D. com. divid.; Duranton VII, 81; Demante III, 139 *bis*. III; Demolombe XV, 502.

[2] Demolombe XV, 501.

[3] Chabot. art. 915, 9; Duranton VII, 83; Demolombe XV, 505 e 506.

[4] Chabot e Duranton loc. cit.: Demolombe XV, 507; *contro* Vazeille art. 815, 12.

[5] Aubry e Rau V. 245; Demolombe XV, 509, *contro* Chabot art. 815, 9; Massè e Vergé II, 362; tanto per i creditori anteriori, quanto per i posteriori, e Duranton VII, 84; Vazeille art. 815, 12, pe' soli creditori posteriori.

[6] Vedi sopra n. 205; Leg. 19 § 1 D. com. divid.; Demolombe XV, 492

principio che nessuno può essere costretto a rimanere in comunione, si applica alla comunione o alla reciprocità del pascolo. Lo esige inoltre l'interesse dell'agricoltura che non può prosperare che a mezzo, quando la proprietà non sia piena e perfetta. Adunque ciascun partecipante può sempre recedere dalla comunione o reciprocità del pascolo. La comunione o la reciprocità del pascolo, da cui può recedersi, è quella che ha avuto origine dalla consuetudine, ossia da una specie di tacita associazione, mediante la quale i proprietari e coltivatori di fondi hanno convenuto, nel loro reciproco interesse, di mettere in comune i prodotti che restavano nei loro fondi dopo la raccolta e lasciarvi pascere liberamente i loro animali, senza che alcuno sia obbligato di far la guardia ai proprii, perchè non escano fuori de' rispettivi confini, o che è stato stabilito da un titolo sopra tutti i terreni di un territorio, [1] a meno che non contenga formale e precisa stipulazione costituiva di servitù convenzionale di pascolo. [2]

Dopo ciò, è chiaro che per farsi luogo al recesso dalla comunione del pascolo conviene che quegli il quale ne promuove la dimanda abbia, da una parte, i suoi beni soggetti al pascolo a favore degli altri possessori de'fondi nel medesimo territorio, e, dell'altra, goda di egual diritto sui beni di questi. [3]

Può recedersi dalla comunione del pascolo in tutto o in parte (art. cit.).

[1] Può forse sembrare sovversiva del principio di rispetto alle convenzioni delle parti la facoltà di recedere dal pascolo nel secondo caso quivi espresso. Ma quanto comune, tanto giusta è la considerazione che nella sua origine il pascolo non doveva nuocere, ma giovare ai comunisti. Ciò posto, si comprende come il legislatore possa interpretare la convenzione delle parti, convenzione che sovente rimonta a tempi rimoti, in cui i proprietari non potevano prevedere e misurare la gravezza delle conseguenze, che in un lontano avvenire se ne sarebbero potute invocare, assimilando la reciprocità di pascolo ad una servitù convenzionale, interpretarla, dico, in questo senso che i proprietari non abbiano inteso stabilire il pascolo reciproco che in quanto e per quel tempo che i loro poderi si sarebbero lasciati aperti e pascolivi. Aggiungasi che la convenzione fra tutti i proprietari di un territorio non può essere stata suggerita che dall'esempio del pascolo reciproco consuetudinario, e che perciò intenzione delle parti non sia stata che supplire al difetto della consuetudine, e stabilire il pascolo, come questa avrebbe fatto (Consulta Merlin Rép. v. Vaine pâture § 1; Pardessus, traité del servit. Chap. I Sect. 3; Demante, Cours analy. II, 502 *bis.*, Ducaurroy, Bonnier e Ronstaing II, 279; Demolombe, traité des servit. ou services fonciers X, 288).

[2] Ducaurroy, Bonnier e Roustaing loc. cit.; Demolombe X, 290.

[3] Consulta la Sentenza della C. di Cass. di Milano 3 lug. 1863.

Il procedimento è questo. Il proprietaro che vuole recedere dalla comunione deve farne la denunzia un anno innanzi, notificare questa denunzia all'amministrazione comunale e pubblicarla nel luogo degli affissi del comune (art. 682).

Al termine dell'anno il proprietario per ministero di legge perde il diritto di pascolo per intero o in parte, secondo che in tutto o in parte ha receduto dalla comunione (art. cit.).

Durante l'anno di dilazione il proprietario che recede dal pascolo comune, deve regolare con l'amministrazione comunale il recesso. Se nasca controversia sul diritto di recesso, deve adirsi il tribunale del circondario, il quale per regola non può rigettare la dimanda di recesso, salvo che un grave ed evidente motivo di utilità generale del comune, in cui sono situati i terreni soggetti al pascolo reciproco, non legittimi l'opposizione che l'amministrazione comunale fa al recesso, perciocchè in tal caso, l'interesse pubblico prevalendo sul privato, il proprietario che vuole il recesso, è costretto a rimanere in comunione. Se la controversia nasca sul regolamento del recesso, ovvero il tribunale crede ammetterlo, non ostante l'opposizione dell'amministrazione comunale, il medesimo tribunale ha il potere di regolare il modo e gli effetti del recesso. Il regolamento deve essere giusto, e perchè sia giusto deve aversi specialmente riguardo alla qualità e quantità del terreno sottratto all'uso comune (art. cit. capov.). Il più equo, e forse anco l'unico mezzo di tale regolamento, è il ridurre proporzionalmente il numero degli animali che il proprietario recedente v'immetteva per l'innanzi. Ciò ben s'intende quando il recesso è parziale, chè, essendo totale, liberi divengono tutti i fondi del recedente, e niun animale può introdurre o far passare nei poderi altrui.

Compiuto il recesso, ci sembra che il recedente non passa di sua volontà riassoggettare il fondo affrancato al pascolo reciproco, per goderne, stantechè egli ha perduto il diritto di cui perciò i fondi altrui sono stati assolutamente liberati. Il riassoggettamento non può aver luogo che in forza di nuova convenzione, quasi restituitrice del pascolo preesistente.

Il terreno affrancato non resta soggetto alla servitù di passaggio delle bestie che possono condurli nel pascolo rimasto comune, a meno che non sia necessaria. [1]

[1] Delvicourt I, 158; nota 2; Pardessus op. cit. n. 134; Toullier III, 160 e 553; Demolombe op. cit. n. 297.

TITOLO V.

DEL POSSESSO.

343 — *Transizione — oggetto — divisione.* — Dopo trattato della proprietà, diritto assoluto ed esclusivo di godere e di disporre delle cose proprie, non che delle servitù personali e prediali, diritti reali, quasi frazioni di proprietà, sulle cose altrui, e della comunione, modo di essere della proprietà, passiamo a discorrere del possesso, che è lo stato di fatto che dà ad una persona la possibilità fisica, attuale ed esclusiva di esercitare sopra una cosa atti di godimento e di disposizione.

Nella disamina che andiamo a fare, si prescinde affatto dal diritto che il possessore abbia o no di esercitare tali atti. Il possesso è considerato, come un ente giuridico a sè.

Dividiamo il titolo in sette capi;

1° del possesso in generale;
2° delle cose che possono possedersi;
3° dell'acquisto, della conservazione e perdita del possesso;
4° della continuazione e unione del possesso;
5° dell'estensione e degli effetti del possesso;
6° delle azioni possessorie;
7° delle azioni di denunzia di nuova opera e di danno sovrastante.

CAPO I.

DEL POSSESSO IN GENERALE.

344 — *Che sia il possesso — suoi elementi, detenzione e intenzione.* — Il possesso è la detenzione di una cosa coll'animo di tenerla per sè *(animo sibi habendi)*.[1]

Due sono adunque gli elementi del possesso, il materiale o corporeo della detenzione, e il morale o psicologico della intenzione.

[1] Gli articoli 685 e 686 non sono incensurabili nella loro forma. Giusta essi parrebbe che l'animo di tenere la cosa per sè non sia un elemento del possesso, ma un requisito del possesso legittimo. Ciò sarebbe manifestamente erroneo.

345 — *Seguito — detenzione — che sia — suo valore giuridico.* — La detenzione è il nudo fatto della fisica disponibilità della cosa, e suole chiamarsi anche possesso naturale, o meglio, possesso materiale.

La detenzione non produce per se stessa verun effetto giuridico. Tuttavia il detentore può con la forza difendere la cosa che tiene, in virtù del principio della legittima difesa; chi ne è stato spogliato ha diritto di esservi reintegrato contro il fatto delittuoso dello spoglio; e finalmente chi per occasione della cosa detenuta ha acquistato un credito contro quello cui appartiene, ha diritto di ritenerne il possesso naturale per garanzia del medesimo (art. 1863).

346 — *Seguito — intenzione — che sia — se la intenzione possa aversi da una persona diversa da quella che tiene la cosa — possesso precario* — L'intenzione poi di possedere la cosa per sè è costituita dalla volontà che uno ha di godere e di disporre in fatto della cosa nel modo stesso che un proprietario è autorizzato a farlo in diritto, o in altri termini, senza voler riconoscere sopra di sè altri che abbia un diritto superiore.[1] Non si richiede punto che quegli il quale ha questa volontà, abbia ancora l'opinione di essere veramente proprietario; così v'hanno i possessori di mala fede, quale, fra gli altri, sarebbe il venditore che per sè continuasse a possedere la cosa venduta, convenuto o no a dimetterne il possesso.[2]

Se alcuno possegga non per sè ma per altri, il suo possesso chiamasi in generale a titolo precario. Il titolo precario in riguardo alle cose corporali consiste in una convenzione in forza della quale il possessore è tenuto a restituire la cosa a colui, al quale appartiene, allo spirare del termine in essa stabilito, come l'usufruttuario,[3] il conduttore, il depositario,[4] il creditore anticretico, o in una qualità, al cessare della quale il possessore è parimente

[1] Savigny, il diritto del possesso § 9. La espressione *animus domini,* o di *tenere la cosa per sè* è qui adoperata unicamente a determinare l'estensione della volontà necessaria al possesso, per via di confronto con ciò che il proprietario può fare, non però come se il pensiero del possessore dovesse specialmente essere diretto alla nozione giuridica del dominio, il che sarebbe anzi, per esempio, nel caso del ladro, assurdo.

[2] Savigny loc. cit.; Belime, Traité de la possession n. 45 e 46; Scialoja Com. del Cod. di Proc. civ. per gli Stati Sardi n. 816.

[3] L'usufruttuario possiede pel proprietario il fondo, ma possiede per sè il diritto di usufrutto (Leg. 4; D. uti. possid. vedi sopra n. 83 84 e 133.).

[4] Belime n. 117-121; Aubry e Rau II, 81 testo e nota 6; *contro* Troplong, de la prescription II, 483-486.

obbligato di restituire la cosa a chi spetta, come il marito per riguardo ai beni della moglie, de' quali ha l'amministrazione e il godimento,[1] e il tutore in riguardo ai beni del tutelato. In ambedue i casi il possessore deve riconoscere in altri un diritto d'ordine superiore al suo. Ma i possessori a titolo precario possono incominciare e incominciano a possedere per sè, quando il titolo del loro possesso si muti o per causa provegnente da un terzo,[2] o in forza delle opposizioni da loro fatte contro il diritto del proprietario[3] (art. 2116). Senza di ciò si presume sempre che il possesso abbia continuato per lo stesso titolo precario, anche dopo che sia cessatò il contratto o estinta la qualità, in forza di cui la persona teneva la cosa, e più ancora dopo estinta l'azione personale per la restituzione della medesima (art. 687 capov.). La precarietà del possesso delle cose corporali è un vizio opponibile da tutti e non solamente da quello nel cui nome è tenuto.[4]

In riguardo poi alle servitù personali e prediali il titolo precario consiste in una concessione benevola e sempre revocabile dell'esercizio delle medesime, e chiamasi specialmente tolleranza. La precarietà o la tolleranza del possesso delle servitù è un vizio relativo opponibile solo dal concessionario; in verità il possessore possiede per sè e non per altri.

347 — *Se il possesso sia cosa di fatto o un diritto.* — Sembra che il possesso sia in generale una cosa di fatto, ma che possa considerarsi come un diritto dal momento che può difendersi coll'azione possessoria.[5] Certo è però che il diritto di possesso deve

[1] V'ha causa proveniente da un terzo, quando il detentore precario acquisti l'immobile da una persona che credeva proprietaria; ma il titolo di acquisto, lucrativo od oneroso, per atto fra vivi o a causa di morte, deve esser serio e formato in buona fede, altrimenti la legge sarebbe facilmente elusa. Allora il possesso trovasi mutato *ipso facto*, senza bisogno della notifica del nuovo titolo a colui, nel cui nome si possedeva. (Vedi Leg. 33 § 1 D. de usur. et usuc; Vazeille, de la prescr. I, 157; Delvicourt II, 650; Belime n. 113-115; Aubry e Rau II, 83, testo e nota 11).

[2] V'ha opposizione contro il diritto del proprietario, quando il detentore manifesta con atti giudiziali e stragiudiziali, od anche con fatti caratteristici e gravi la volontà di pretendere esclusivamente sulla cosa lo stesso diritto del rappresentato (Belime n. 100; Troplong, op. cit. II, 514; Aubry e Rau II, 84; testo e nota 13).

[3] Duranton XXI, 223; Aubry e Rau II, 82, testo e nota 7; Scialoja n. 839; Bioche n. 136.

[4] Aubry e Rau II, 84, testo e nota 51.

[5] V'ha però chi pensa che il possesso è sempre puro fatto, o che è difeso, come puro fatto, per considerazione di ordine pubblico; e altri pensa ancora che colle azioni possessorie è difeso più il presunto proprietario che il possessore; ma quest'ultima ragione non ha valore nel nostro Codice in riguardo all'azione di reintegrazione.

distinguersi dal diritto di possedere che è lo stesso del diritto di proprietà.

348 — *Applicazione della nozione del possesso ai diritti — quasi possesso.* — Il possesso non può a rigore aversi che di cose corporali, le sole fisicamente disponibili; tuttavia per analogia reputansi possedute anche le incorporali, cioè i diritti. Il possesso di un diritto consiste nel godimento del medesimo fatto coll' animo di padrone (art. 685). Questo possesso suole chiamarsi quasi-possesso.

348 bis. — *Se il possesso possa aversi per mezzo altrui.* — Il possesso può aversi da alcuno o in persona o per mezzo di un altro il quale detenga la cosa od eserciti il diritto in nome di lui (art. 685); così il locatore possiede per mezzo del conduttore e il deponente per mezzo del depositario.

349 — *In quante specie si distingua il possesso — di buona e di mala fede — legittimo e illegittimo — possesso di buona e mala fede.* — Il possesso si distingue in possesso di buona fede e di mala fede, in legittimo e illegittimo. Il possesso è di buona o di mala fede, secondo che alcuno lo abbia come proprietario in forza di un titolo abile a trasferire il dominio, del qual titolo ignorava i vizi o l'abbia senza tal titolo, o ne conosceva i vizi (art. 701). Adunque la buona fede è la ferma e sincera credenza della giustizia del proprio diritto, o il convincimento che la cosa sia propria e che niun altro vi abbia diritto; e suo fondamento è una causa legittima di errore, e questa causa sussiste, come si diceva, tutte le volte che alcuno possegga per un titolo abile a trasferire il dominio e che ignori i vizi di questo titolo, i quali gl' impediscono di essere quel vero proprietario che egli crede di essere.

Per titolo s' intende la causa efficiente e il principio generatore del diritto che si ha o si crede di avere; così il contratto di compra e vendita è il titolo del compratore che genera a suo profitto il diritto di proprietà, e dell' erede la legge o il testamento. Il titolo deve avere la forza giuridica di trasferire la proprietà, senza di che il possessore non potrebbe riputarsi giustamente e sinceramente proprietario; però all' effetto di far propri i frutti percetti bastano i titoli costituitivi o traslativi dell'usufrutto e dell'uso. I rescritti e i giudicati possono tener luogo di titolo.[1]

[1] Leg. 137. D. de reg. juris.

I vizi del titolo possono dipendere da sette cause, potendo avvenire:

1° che il possessore creda che esista un titolo che in realtà non esiste. In questo caso non v' ha buona fede che quando l'errore sia scusabile perchè cade sul fatto altrui, come se il mandante creda che il mandatario gli abbia fatto l'acquisto pel quale gli aveva dato mandato, o il legatario possegga il legato del quale ignori la revoca per testamento posteriore, o l' erede o l'aggiudicatario possegga un fondo che crede compreso nella successione, o nell' aggiudicazione;[1]

2° che l'alienante da cui il possessore ha avuto la cosa, non ne fosse il vero proprietario. In questo caso v' ha buona fede, se il possessare aveva motivo di credere con sincerità che l'alienante fosse quale gli si mostrava;[2]

3° che l'alienante non avesse avuto capacità di alienare. Anche qui il possessore potrebbe essere di buona fede, se ignorava tale incapacità, come se avesse creduto che un minore fosse maggiore, che un interdetto avesse il libero esercizio de' suoi diritti; che una donna non fosse maritata.[3] Che anzi v'ha chi pensa che potrebbe riputarsi di buona fede anche quegli che avesse acquistato da un incapace, se il contratto fu fatto nell' interesse di questo, sicchè avesse avuto fondata ragione di credere che sarebbe stato ratificato;[4]

4° che il consenso dell' alienante fosse stato affetto da qualche vizio che produca la nullità assoluta o relativa della convenzione o della disposizione. Ancora in questo caso deve distinguersi, se il possessore ignorava o no i vizi del consenso per ammettere o escludere la buona fede;[5]

5° che la cosa non sia inalienabile. Deve qui applicarsi la stessa distinzione;[6]

6° che il titolo sia nullo per vizio di forma. L' ignoranza di questo vizio basta per la buona fede;[7]

[1] Leg. 9; D. pro leg. at.; Leg. 46 D. de usurp. et usuc.; Leg. 5 § 1 D. pro suo; Ducaurroy, Bonnier e Ronstaing II, 100; Demolombe IX, 596 e 602; Aubry e Rau II, 241.

[2] Consulta Voët ad Pand. de usur, et usuc. n. 6.

[3] Duranton IV, 353; Taulier II, 262; Demolombe IX, 604; Aubry e Rau II, 240.

[4] Demolombe, Aubry e Rau loc. cit.

[5] Taulier II, 264; Demolombe IX, 606; Aubry e Rau loc. cit.

[6] Dot. cit. loc. cit.

[7] Duranton IV, 352; Marcadè art.550 I; Demolombe IX, 608; Aubry e Rau II, 241; testo e nota 10.

7° che un impedimento legale siasi opposto alla trasmissione della proprietà a favore del possessore, o in altri termini, che questi sia stato in un errore di diritto. L'errore di diritto sul vizio del titolo non basta a che il possessore sia di buona fede. [1]

Se nel tale o tal altro caso siavi o no buona fede è questione di fatto, la cui decisione è rimessa alla saggezza de' tribunali. [2]

La buona fede è sempre presunta e chi allega la mala fede deve darne la prova (art. 702). Però il possessore deve innanzi tutto provare che egli si trova nelle condizioni necessarie per la buona fede, cioè che possiede in virtù di un titolo abile a trasferire il dominio; dopo ciò il suo avversario proverà che egli conosceva i vizi del titolo. [3]

Basta che la buona fede siavi stata al tempo dell'acquisto, sicchè la sopravvenienza della mala fede non nuoce al possessore (art. 702).

350 — *Seguito — possesso legittimo e illegittimo — requisiti che costituiscono il possesso legittimo.* — Il possesso è legittimo o illegittimo, secondo che abbia o no certi requisiti, e specialmente è legittimo, quando sia continuo, non interrotto, pacifico, pubblico e non equivoco (art. 686).

Il possesso è continuo, quando siasi esercitato senza intermittenze anormali, considerata la natura della cosa che ne forma l'oggetto, e perciò la qualità del possesso che può esercitarvisi; così il possesso di un bosco può essere continuo, non ostante che gli atti di possesso si esercitino ad intervalli di mesi, di anni ed anche di lustri. [4] Che anzi, conservandosi il possesso con la sola intenzione, finchè altri non l'acquista, il possesso non cessa di essere continuo, non ostante che siano mancati lungamente atti di esercizio. [5] Al contrario se alcuno perda il possesso per rinunzia espressa o tacita e in seguito lo riacquista, vi sono due possessi,

[1] Hennequin I, 228; Taulier II, 262; Chavot de la propriété mobilière II, 462, e 465; vedi le sentenze magistrali della C. di Cass. di Milano 18 luglio 1864; di Parigi 19 dicembre 1864; e di Ronen 21 mag. 1865; *contro*, per quanto riguarda la percezione de' frutti Demolombe IX, 609; ma vedi Nostro Diz. di legis. e giuris. T. II. v° Beni p. 409-412.

[2] Vedi Duranton IV, 358; Demolombe IX, 610; Aubry e Rau loc. cit.

[3] Demolombe IX, 615.

[4] Leg. 3. § 1. D. de aq. vel amit. poss; Troplong, de la prescrip. I, 349; Scialoja loc. cit.; Bioche, de la posses. n. 98; Marcadè, de la prescription p. 83.

[5] Bioche, de la possession n. 99.

l'uno separato dall'altro e non un solo possesso continuo.[1] Per quanto poi concerne la prova della continuità del possesso, il possessore attuale che provi di aver posseduto in un tempo più remoto, si presume che abbia posseduto anche nel tempo intermedio, salva la prova del contrario, cioè che una persona diversa da lui abbia posseduto la cosa per oltre un anno (art. 691).[2] Ma il possesso attuale non ha per sè stesso la forza di far presumere l'antico, sibbene quando il possessore abbia un titolo, presumendosi allora che egli abbia posseduto dalla data del suo titolo, salva la prova del contrario (art. 692). In senso inverso il possesso antico non accompagnato dall'attuale non ne fa presumere la perdita, essendosi potuto, come or ora si diceva, conservare con la sola intenzione.[3]

Il possesso non interrotto è quello che non è cessato nè naturalmente, nè civilmente. È interrotto naturalmente, quando il possessore viene privato per più di un anno del godimento della cosa (art. 2124); ma se è reintegrato in questo godimento entro l'anno, il possesso si ha per non interrotto.[4] È poi interrotto civilmente in forza di una dimanda giudiziale, di un precetto, di un atto di sequestro ed altri atti, giusta gli articoli 2125-2132.

Il possesso è pacifico, quando non sia acquistato per violenza.[5] Impedisce che sia pacifico la violenza tanto morale, quanto fisica.[6]

[1] Bioche, op. cit. n. 100.

[2] Consulta Troplong, de la prescript. II, 645; Belime, oper. cit. n. 62; Vazeillo de la prescript. n. 42 e 175; Curasson de la poss. II, 89; Scialoja op. cit. n. 788; e seg.

[3] Aubry e Rau II, 334; testo e nota 15; *contro* Troplong I, 423; Marcadè articolo 2229-2324, III.

[4] Vedi appresso n. 398, 412.

[5] Troplong e dopo esso Boitard, Cremieux, Marcadè, Carou e Bioche pensano che il possesso non sia pacifico, quando sia frequentemente molestato, o perciò esigono che il possesso per essere pacifico sia nè violento, cioè non acquistato con violenza, nè violentato, cioè non attaccato da altri con frequenti atti diretti a privarne il possessore. Ma questa teoria non è accettabile, perciocchè queste vie di fatto, illegali di natura loro, non possono produrre l'effetto legale di rendere inefficace il possesso, quando non abbiano prodotto un'interruzione naturale di oltre un anno, cioè non abbiano acquistato quasi la legalità per acquiescenza del precedente possessore spogliato. (Vedi in questo senso Belime n. 31; Aubry e Rau II, 86; testo o nota 32; Curasson o Scialoja n. 870; (benchè questi due pare che rifiutino la teoria di Troplong in riguardo alle azioni possessorie o non alla prescrizione. Ma questa doppia misura non ci sembra puuto giustificata, nè giustificabile specialmente di fronte al Codice Italiano.

[6] Belime 32; Bioche 112; Aubry e Rau e Scialoja loc. cit.

Nulla rileva che sia stata esercitata contro il precedente possessore o i suoi rappresentanti da chi pretende al possesso o da un suo mandatario, ma non da un terzo, a meno che l'attuale possessore non abbia partecipato più o meno agli atti di violenza. [1] Però in ogni caso la violenza deve essere stata diretta contro il possesso; adunque se alcuno avesse con la violenza indotto un altro a vendere e, per effetto di questo contratto e non della violenza fosse stato immesso nel possesso, non possederebbe violentemente. [2] Il vizio della violenza non è che relativo e perciò non può essere opposto che da colui che la soffrì. [3] Inoltre non infetta perpetuamente il possesso, il quale incomincia a divenir pacifico al cessare della violenza, senza che la cosa debba preventivamente rientrare in possesso di chi ne fu spogliato o debba esservi mutamento del titolo del possesso (art. 689). [4] Al contrario se fu acquistato pacificamente e conservato colla forza, reputasi che sia stato sempre pacifico. [5]

Il possesso è pubblico, quando è stato esercitato in modo che si è veduto o potuto vedere da tutti, o almeno da colui contro il quale si esercitava o da coloro che possedevano per lui, come l'affittuario e l'usufruttuario. Che se in fatto non si è veduto, non cessa il possesso di esser pubblico. [6] Il possesso può essere non pubblico, cioè occulto o clandestino per natura degli atti di possesso, come se alcuno scavasse una grotta sotto il fondo del vicino, ma non se a poco a poco avesse occupato il suolo; [7] o per il modo con cui gli atti si sono compiuti, come se alcuno di notte cimasse la siepe o falciasse il prato del vicino. [8] Ma se al contrario il possesso fu incominciato e non continuato pubblicamente, sarà o no incominciato ad essere clandestino, secondo che la continuazione normale avrebbe dovuta essere pubblica o poteva essere anche non pubblica; così il posseso di una grotta scavata nel fondo del vicino pubbli-

[1] Belime 35 e seg.; Bioche 114 e 115; Boitard I, 436; Scialoja 811.

[2] Leg. 5. D. de vi et vi armata; Troplong 417; Belime 33; Scialoja 811; Bioche 113.

[3] Aubry e Rau II, 87; Troplong 420; Delvicourt II, 148; Luparia delle azioni possessorie n. 35.

[4] Troplong 369 e 370; Belime 5I e 52; Aubry e Rau II, 87; Scialoja 839; Marcadè art. 2229; Bioche 117; Boitard I, 630.

[5] Leg. 1. § 18. D. de vi et vi armata; Troplong 418; Belime 34; Aubry e Rau II, 87.

[6] Luparia op. cit; Scialoja 801; Belime 38; Marcadè art. cit.; Bioche 122.

[7] Troplong. n. 353; Belime 41; Curasson II, p. 12; Bioche 131.

[8] Belime 39 e seg; Carou 667; Bioche 123 e seg.; Scialoja loc. cit.

eamente non cessa di esser pubblico, se dopo compiuta l'opera non rimanga segno che ne manifesti l'esistenza.[1] Il vizio della clandestinità è, come quello della violenza, relativo e perciò non opponibile che da coloro i quali non hanno potuto conoscere il possesso[2], e non infetta in perpetuo il possesso, perciocchè se la clandestinità cessa, il possesso incomincia ad essere pubblico (art. 689).

Finalmente il possesso non equivoco (o più propriamente non ambiguo) è quello in cui i sopra esposti requisti e l'intenzione di possedere per sè sono certi e manifesti.[3] Così ad esempio, se tu abbia pascolato le tue bestie o tagliato i giunghi o erbe in un terreno vacuo, non avrai il possesso legittimo perchè è equivoco ed incerto se tu abbia esercitato un pascolo vago e quasi da nomade, o abbia commesso un delitto o agito da padrone; così ancora se un coerede coltivi da se solo un fondo della successione, il suo possesso sarà equivoco, perchè gli altri coeredi possono a ragione credere che egli agisca in nome comune o in proprio nome, quale gestore di negozi, a meno che non abbia avuto luogo qualche fatto che distrugga ogni incertezza; come se quegli avesse congiunto al fondo esclusivamente proprio il comune, chiudendoli quasi fossero un corpo solo.[4] Parimente è equivoco il possesso che si pretendesse costituito da depositi temporanei di legna, paglia ed altre materie che alcuno faccia nel fondo del suo vicino, potendo con pari ragione riferirsi a pratica familiare e a pretensione di diritto.

[1] Belime op. cit. n. 43 e 44; Dulloz. Rép. v° Prespription; Aubry e Rau II, 85 e 86 testo e nota 20. Parmi questa opinione intermedia fra le estreme di Pothier. Dunod Favard e Carrè che per meno buona interpretazione della *Leg. 40 § 2 D. de aq. poss.* ritengono che il possesso non divenga mai clandestino, e di Vazeille, Troplong, Cheveau e Scialoja che credono il possesso divenir sempre clandestino, sia la sola vera. Però debbo avvertire che Scialoja non risolve la questione in principio, ma solo in relazione alle azioni possessorie e per motivi dedotti dall'art. 445 del C. Albertino.

[2] Troplong. n. 369 e 370; Belime n. 51; Aubry e Rau II. 86; Scialoja n. 829.

[3] Tutti i dottori sono d'accordo a considerare la non equivocità del possesso, non come una qualità nuova del medesimo, ma la conferma e il perfezionamento delle altre. Però alcuni la riferiscono all'intenzione, altri alla continuità, ma i più anche agli altri requisiti del possesso legittimo e specialmente alla pubblicità.

[4] Belime 54; Bioche 162.

CAPO II.

DELLE COSE CHE POSSONO POSSEDERSI.

351 — *Quali esse siano.* — Possono possedersi tutte le cose corporali mobili od immobili, delle quali può acquistarsi la proprietà (art. 690) e i diritti delle servitù tanto personali, quanto prediali, ma non i diritti di credito [1] (come quelli del commodante di riavere la cosa commodata, o del mutuante di riavere l'altrettanto della cosa data a prestito), e i personali di godimento, come quelli dell'affittuario, e meno ancora l'universalità di diritto, come l'eredità, sibbene i singoli oggetti corporali e i diritti reali che comprende.

Può anche aversi il possesso delle cose, di cui non può acquistarsi la proprietà, ma tale possesso non ha effetto giuridico (art. 690 cit.).

CAPO III.

DELL'ACQUISTO, DELLA CONSERVAZIONE E DELLA PERDITA DEL POSSESSO.

SEZIONE I.

Dell' acquisto del possesso.

352 — *Come si acquisti il possesso delle cose corporali.* — L'acquisto del possesso si fa mediante il concorso de' due elementi che lo costituiscono, cioè della detenzione della cosa, e della intenzione di tenerla per sè; in altri termini una persona acquista il possesso dal momento che ha conseguito l'attuale, ed esclusiva possibilità di agire materialmente su tale cosa, e ha manifestato l'intenzione di tenerla come se fosse propria. [2]

[1] Non osta l'art. 1242; ove è scritto che il pagamento fatto in buona fede a chi si trova nel possesso del credito, è valido, ancorchè il possessore ne abbia in appresso sofferta la evizione, perciocchè l'espressione *possessore del credito* equivale a quest' altra titolare apparente del credito (Vedi Aubry e Rau II, 71; testo e nota 4.).

[2] Adipiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore (Leg. 3 § 1 D. de aquir. vel omit. poss.)

Il fatto, con cui si consegue tale possibilità, chiamasi apprensione. Può essere di varie specie; così atti di apprensione di un fondo sono la coltura, la percezione dei frutti, la chiusura del medesimo con muro o siepe, le costruzioni e l'estrazione di sabbia, pietre e minerali; di una siepe il cimarla, e il diramare gli alberi che vi crescono; di un muro, le riparazioni, l'apertura di luci; di un fosso lo spurgo, e così via discorrendo.

Però i fatti che costituiscono reati contro la proprietà, o che sono stati annullati da una sentenza, come attentati contro il possesso di un terzo, sono inefficaci per l'acquisto del possesso.[1] Ma per l'apprensione del possesso non si richiede assolutamente l'esecuzione di un fatto materiale, potendo prendersi possesso di un fondo senza recarsi sul medesimo e di una cosa mobile senza toccarla. L'apprensione chiamasi occupazione quando si opera per un fatto unilaterale del nuovo possessore, e tradizione o consegna, quando si effettua con il concorso del possessore antico che abbandona il possesso.

Nell'uno e nell'altro senso l'apprensione può compiersi dalla persona che vuole acquistare il possesso o da un suo rappresentante legale, come il tutore, o convenzionale, come il mandatario, ed anche dal semplice gestore di negozi.

L'intenzione di tenere la cosa come se fosse propria deve manifestarsi con un atto esteriore, quale è appunto l'atto dell'apprensione che in certo modo materializza l'intenzione di appropriarsi la cosa. Ma può anche manifestarsi mediante una convenzione o altri atti giuridici, quali sono la tradizione *brevi manu* e il *costituto possessorio.* Ha luogo la tradizione *brevi manu,* quando per effetto di una convenzione stipulata fra il semplice detentore di una cosa e colui in nome del quale si esercita il possesso, il primo cessa di possedere per altri e comincia a possedere per se stesso, come se il locatore venda al conduttore il fondo datogli in affitto. In senso inverso il costituto possessorio si ha, quando alcuno per convenzione cessa di possedere per sè e incomincia a possedere per altri, come se il proprietario, alienando la cosa sua, la ritenga in usufrutto o in affitto. Che anzi non ostante che il proprietario ritenga la cosa senza titolo reputasi che cessi di possedere per sè e incominci a possedere in nome altrui in forza del solo atto traslativo di proprietà che si trasferisce indipendente-

[1] Belime n. 73 e 74; Aubry e Rau II, 72.

mente dalla tradizione (arg. art. 1125).[1] Perocchè non deve dimenticarsi che il possesso si trasmette anche col solo consenso nel tempo e modo che si trasmette la proprietà. E questo possesso chiamasi di diritto; così il compratore, prima della tradizione della cosa, ne ha il possesso di diritto, come la proprietà.

L'intenzione di possedere deve in generale aversi dal possessore medesimo, a differenza dell'apprensione che può farsi anche da un terzo.[2] Esso si manifesta sufficientemente e anticipatamente per virtù del mandato dato ad un terzo di prendere il possesso, dal momento che il mandatario apprende la cosa a nome di lui. Che se un terzo abbia appreso una cosa in nome altrui senza mandato, reputasi acquistato il possesso da colui in nome del quale l'apprensione ebbe luogo dal momento che ratifichi il fatto del gestore di negozi.[3] Ma quando si tratti di persone che trovansi sotto la patria potestà o la tutela o di persone morali, basta che l'intenzione sia manifestata dal genitore investito della patria potestà o dal tutore e dai rappresentanti delle persone morali. Però il possesso a favore dei comuni può acquistarsi anche dai singoli comunisti.[4]

Sembra che l'errore sull'oggetto del possesso, come se siasi ricevuto il fondo A, mentre si crede che sia il fondo B, non vizi l'intenzione necessaria all'acquisto del possesso, essendo pur sempre vero che si possiede per sè.[5]

353 — *Come si acquisti il possesso delle cose incorporali, cioè delle servitù personali e prediali.* — Le regole sopraesposte sull'acquisto delle cose corporali si applicano alle servitù personali.

Ma per ciò che concerne le servitù prediali, se sono affermative, continue ed apparenti, il loro possesso si acquista con lo stabilimento dello stato delle cose che suppone l'esistenza e l'esercizio della servitù; se sono affermative, discontinue, apparenti o no, il loro possesso si acquista mediante l'esercizio degli atti o

[1] Troplong de la prescription I, 251; Duranton XXI, 197; Taullier VII, 489; Aubry e Rau II, 73.

[2] Possessionem aquirimus et animo et corpore: animo utique nostro, corpore vel nostro vel alieno (Pauli sent. Lib. V, tit. 2 § 1. Leg. 3 § 12 D. de aquir. vel amit. posses.).

[3] Leg. 42 § 1 D. de aquir vel amit. posses; Aubry e Rau II, 74.

[4] Belime n. 93; Marcadè art. 2228; Troplong I. 257.

[5] Consulta Troplong, I, 251; Marcadè art. cit.; Seligman e Marcadè, Revue critique de legis. IV, p. 8 e 466.

dei fatti che le costituiscono; in fine se sono negative, il possesso è costituito dall' astenersi il proprietario del fondo servente dagli atti interdettigli dall' atto costitutivo della servitù.

353 *bis*. — *Se le persone incapaci possano acquistarsi il possesso.* — Anche le persone incapaci di obbligarsi possono acquistare il possesso, quando siano capaci d'intenzione, come il minore giunto all' età del discernimento, e l' interdetto nei lucidi intervalli. [1]

354 — *Se gli atti facoltativi o di semplice tolleranza possano servire di fondamento all'acquisto del possesso.* — Dicemmo che il possesso per essere legittimo, deve essere non equivoco. Quindi segue che gli atti meramente facoltativi e quelli di semplice tolleranza non possono servire di fondamento all'acquisto del possesso legittimo (art. 688). Atti facoltativi sono quelli il cui esercizio è permesso, giusta il diritto comune, e differiscono dai diritti che presuppongono una derogazione alla regola comune. Così l' edificare e il non edificare sul proprio suolo, l' aprire e il non aprire le luci nel proprio muro, l' usare e il non usare a piacimento dell'acqua della propria sorgente sono atti facoltativi. Or bene il godimento dei vantaggi che il vicino potrà ritrarre dall' astenersi l' altro vicino dal fare tali atti non costituisce possesso del diritto d' inibire l' edificare, l' aprire luci, l' usare a piacimento dell' acqua.

Atti di tolleranza poi son quelli i quali si tollera che altri faccia sui fondi nostri per la mancanza assoluta o tenuità disprezzabile del danno; come se alcuno cogliesse i frutti selvatici che il proprietario suole far perire sull' albero, o alcuno de' proprietari de' fondi attraversati da un canale di acqua che serve di forza motrice ad un mulino ne derivasse qualche quantità in tempo della escrescenza, sicchè il mugnaio non ha interesse d'impedire tale derivazione, o quasi non se ne avvede.

Ma anche gli atti che per natura loro non sono di semplice tolleranza, possono essere esercitati come tali per convenzione delle parti, come se permettendoti d' aprire una finestra a prospetto sul mio fondo contiguo al tuo, stipulassi che tale finestra esiste per semplice tolleranza e che sarà chiusa ad ogni mia richiesta. [2]

[1] Belime n. 89-92; Bioche n. 209-212.

[2] Belime 72; Bioche 165-169.

Sezione II.

Della conservazione del possesso.

355 — *Come si conservi il possesso.* — Il possesso può esser conservato dal possessore o da se medesimo o col mezzo di suoi rappresentanti, quali i conduttori, gli usufruttuari e gli usuari.

Per conservare il possesso basta la sola intenzione.[1] Questa non viene a mancare che con la manifestazione di una volontà contraria, la quale manifestazione può essere espressa o risultare dai fatti. Così reputasi mancare l'intenzione, se il precedente possessore abbia lasciato possedere l'attuale per oltre un anno; ma non già se abbia solamente desistito dal coltivare il fondo, potendo bene lasciarsi incolto e volerlo possedere.[2]

Sezione III.

Della perdita del possesso.

356 — *Come si perda il possesso delle cose corporali.* — Il possesso delle cose corporali si perde col mancare uno dei due elementi che lo costituiscono, cioè o la detenzione o l'intenzione. Ma perchè o l'una o l'altra manchi è necessario che sia intervenuto un atto che o l'una o l'altra escluda,[3] cioè o un atto di volontà del possessore di abbandonare il possesso, o un fatto che gli tolga la fisica disponibilità della cosa, come se una cosa mobile abbia cessato di essere in nostro potere (art. 707) se un animale selvatico abbia ricuperato la sua libertà,[4] o se un terzo abbia occupato e tenuto un fondo per oltre un anno, senza distinguere se l'antico possessore abbia conosciuto o no l'usurpazione del suo possesso,[5] quand'anche con atti giuridici, ad esempio, con il pagamento delle tasse abbia manifestato l'intenzione di mante-

[1] Leg. 4. C. de aq. poss.

[2] Consulta Leg. 4 C. de aq. poss; Leg. 3 § II, D. de aq. vel omit. poss.

[3] Ut nulla possessio acquiri nisi animo et corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua utrumqe in contrarium (Leg. 153 D. de reg. juris Leg. 8 D. de aq. vel omit. pos.)

[4] Leg. 3. § 14 e 15 D. de aq. vel amit pos.; Aubry e Rau II, 75.

[5] Belime n. 95 e 96; Aubry e Rau II Bioche 242.

nervisi (art. 694 e 695).[1] Ma, per ciò che concerne gl' immobili o un universalità di mobili, l' astenersi per propria volontà immediata o mediata o per un avvenimento temporaneo, come l' inondazione,[2] dall' esercitare atti di possesso, non lo fa perdere, conservandosi con la sola intenzione.[3] Al più tale astensione, specialmente se prolungata di molto, può fornire un indizio della volontà di abbandonare il possesso, ma nel dubbio deve essere esclusa, come contraria ai propri interessi.[4] Che anzi se alcuno ignori che una cosa sia sua e non vi eserciti verun atto di possesso, non lo perde, finchè altri non lo abbia acquistato.[5]

Che se la cosa si teneva da un terzo, la detenzione può essere perduta in questi tre casi,

1.° quando il rappresentante usurpi egli stesso il possesso per mutazione di titolo,

2.° quando ne investa un terzo,

3.° quando ne sia spogliato da un terzo.

357 — *Come si perda il quasi-possesso.* — Il quasi-possesso delle servitù affermative, continue ed apparenti si perde quando nel fondo o dominante o servente sieno avvenuti cambiamenti tali nello stato delle cose da impedirne l' uso (art. 662 e 669);[6] il possesso delle servitù affermative, discontinue apparenti o no si perde col cessare di usarne o per volontà o per forza maggiore nel fondo servente; e finalmente il possesso delle servitù negative si perde con atti contrari alla servitù.

358 — *Per quanto tempo debba mancare la detenzione o l' intenzione, perchè vi sia perdita di possesso degli immobili e di un'universalità di mobili e del quasi-possesso.* — Ma tanto il possesso degl'immobili e di un'universalità di mobili, quanto il quasi-possesso delle servitù non reputasi definitivamente perduto che quando la detenzione o l' intenzione ne sia mancata per oltre un anno, a meno che il cambiamento impeditivo dell' esercizio della servitù non siasi fatto

[1] Aubry e Rau loc. cit.

[2] Altrimenti sarebbe se l' avvenimento fosse tale da distruggere la sostanza della cosa o farla divenire demaniale, come la mutazione di alveo di un fiume. Vedi Belime 104 e seg.; Aubry e Rau loc. cit.; Bioche 247.

[3] Leg. 4 C. de aq. vel amit. pos.; Merlin Rép. v. Prescription sect. I, § 5 articolo 3 n. 3; Troplong op. cit. I, 263 e 264; Aubry e Rau II, 75; testo e nota 15.

[4] Belime n. 103; Aubry e Rau loc. cit.; Bioche n. 247.

[5] Belime 100; Bioche 245.

[6] Vedi sopra n. 316 e seg.

dal proprietario del fondo dominante, nel qual caso la perdita del possesso ha luogo immediatamente e pel fatto stesso del cambiamento: e più generalmente quegli che rinunzia al suo possesso, cessa di possedere nell'istante stesso della rinunzia; benchè continui a detenere la cosa; così fra gli altri, l'erede che rinunzia alla successione. [1]

359 — *Se gl' incapaci perdano il possesso.* — Del resto il possesso può perdersi dagl'incapaci, come dai capaci, almeno nel senso che anche essi dopo un anno decadono dal diritto di sperimentare l'azione possessoria di manutenzione; [2] ma il corso della prescrizione è sospesa a loro favore (art. 2120).

CAPO IV.

DELLA CONTINUAZIONE E UNIONE DEL POSSESSO.

360 — *Che cosa siano — loro differenza e differenti conseguenze.* — La continuazione del possesso è il passaggio che di diritto e senza bisogno di materiale apprensione se ne opera dal defunto al suo successore a titolo universale (art. 926). Tale continuazione di possesso è una conseguenza del principio che il successore universale rappresenta e quasi continua la persona del defunto.

La unione dei possessi poi è la congiunzione che il successore a titolo particolare può fare del proprio possesso con quello del suo autore per invocarne e goderne gli effetti (art. 693 e 925). Adunque la continuazione del possesso è necessaria e la unione facoltativa. Donde segue che il possesso del defunto continua nei suoi successori a titolo universale con i vizi da quali era infetto presso il loro autore. Però i vizi della clandestinità e della violenza del possesso del defunto, essendo di loro natura relativi e temporanei non nuocciono ai successori, quando essi abbiano incominciato a possedere pubblicamente e pacificamente. Al contrario il vizio della precarietà del medesimo possesso, essendo di sua natura assoluto, nuoce sempre ai successori. Anche per essi è necessario il mutamento del titolo o della causa del possesso; nè invece basterebbe l'ignoranza in che potessero trovarsi di quel vizio. Ma alla loro volta, mercè che il possesso del defunto

[1] Vedi appresso.

[2] Belime op. cit. n. 97; Bioche op. cit. n. 243.

passa in essi di diritto, si hanno per ispogliati di fatto, se altri che pretenda aver diritto sopra i beni dell' eredità, ne prenda possesso, e possono esercitare le azioni tutte che competono ai possessori legittimi (art. 925).

Al contrario verun vizio, nemmeno quello della precarietà segue il possesso nel successore a titolo particolare, sicchè può incominciare ad avere il possesso legittimo, prendendolo per sè da se medesimo o col mezzo di un terzo (art. 2117). Ma tale non sarebbe se esso successore, in forza del costituto possessorio, avesse lasciato tenere la cosa dal suo autore, perchè il possesso non sarebbe sufficientemente pubblico e sarebbe equivoco riguardo a quello, pel quale il suo autore possedeva.[1] Più ancora, se un conduttore dopo venduta la cosa tenuta in affitto, e ripresala con lo stesso titolo, abbia continuato a pagare il fitto al primo locatore, deve riputarsi che questi abbia continuato a possedere col mezzo del conduttore.[2]

Di qua risulta praticamente che il successore a titolo particolare congiungerà, al bisogno, il proprio possesso con quello del suo autore, se immune da vizi, altrimenti no.

Ma non solo può congiungere al proprio il possesso del suo autore, ma valersi unicamente di questo; così se un compratore nell' atto stesso della cosa acquistata venga molestato nel possesso, potrà sperimentare l' azione possessoria di manutenzione, valendosi del possesso legittimo e annale del venditore.[3]

361 — *In riguardo a quali persone ha luogo la continuazione e l' unione dei possessi, e sotto quali condizioni e a quali effetti.* — La continuazione del possesso come si disse, ha luogo a favore e contro i successori a titolo universale tanto legittimi, quanto testamentari, cosicchè possono invocare il possesso del defunto, se utile, ma non possono disconoscerlo, se vizioso.

Se un erede apparente abbia posseduto i beni del defunto, il possesso reputasi continuato nella persona dell' erede che li ha rivendicati.[4]

[1] Belime n. 132 e 133; Aubry e Rau II, 92.

[2] Leg. 32 § 1 D. de aq. vel amit. poss.; Aubry e Rau loc. cit.

[3] Vedi appresso n. 380; Luparia n. 19.

[4] Leg. 14 princ. D. de div. temp. præsc; Troplong, op. cit. I, 428 e 452; Belime n. 597 e seg.; Aubry e Rau II, 88 89 testo e nota 5; Bioche op. cit. n. 215.; Luparia n. 19 e seg.

La unione del possesso proprio con quello del loro autore può farsi dai successori a titolo particolare. Per autore s'intende quegli da cui proviene la cosa per qualsivoglia titolo, come una disposizione di ultima volontà, un contratto o qualunqne altra causa giuridica; e per successore a titolo particolare quegli cui è trasferito il possesso da tale autore, e quegli, al quale il possessore per convenzione o per natura del suo diritto è obbligato di restituire o di abbandonare il possesso.[1] Così, nel primo senso il legatario può unire al proprio possesso quello del defunto; il donatario quello del donante, il compratore quello del venditore, e similmente l'aggiudicatario quello dell'espropriato; e nel secondo senso il legatario può unire al suo possesso non solo quello del testatore, ma anche quello tenuto dall'erede, fino al momento della consegna;[2] il venditore e il donante, risoluta, annullata o rescissa la vendita e la donazione, può unire al suo possesso quello tenuto dal compratore e dal donatario.[3]

In questi e in altri simili casi non v'ha sola successione di possesso da una persona ad un'altra, ma esiste fra l'una e l'altra un vincolo giuridico, che ne fa l'una autore dell'altra, e questa successore di quella. Così non si fa luogo ad unione di possessi, se alcuno s'impossessi di un fondo da altri abbandonato o del quale egli medesimo lo spogliò. Nè manco v'ha unione di possessi, quando alcuno di persona rientri nel possesso tenuto da altri in nome di lui, ma si vale del possesso, come suo, anche pel tempo che altri lo tenne per lui, quale ad esempio, il proprietario che rientra in possesso della cosa data ad altri in usufrutto.[4]

La continuazione e l'unione de' possessi possono essere invocate contro chicchesiasi e l'unione anche contro lo stesso autore; così se il compratore, poco appresso alla consegna, venisse molestato nel possesso dal venditore, potrebbe unire al suo il possesso di questo per sperimentare contro di lui l'azione di manutenzione.[5]

[1] Merlin Rép. v. Prescription sect. 1 § 5 art. 3; Troplong 447.

[2] Leg. 13 § 10 D. de aq. vel ancit. poss.; Merlin Rép. v° Prescription sect. I § 5 art. 3 n. 4; Troplong op cit I, 452.

[3] Leg. 13 cit. § 2 e 10; Leg. 19 D. de usurp. et usuo; Leg. 6 § 1 D. de div. temp. præscr.; Troplong op. cit. n. 445; Merlin Rép. v° Prescr. sect.; § 5 art. 31; Bioche n. 225; Scialoja op. cit. p. 421.

[4] Belime n. 201; Proudhon de l'usufr. V, 2570 e seg.; Demolombe X, 635; Aubry e Rau XI, 90, testo e nota 9.

[5] Luparia n. 23.

Ma per farsi luogo all' unione de' possessi si richiede:

1° che i due possessi siano uniformi in quanto all' oggetto, così se tu avessi posseduto la parte boschiva di un fondo, ed io tuo successore avessi posseduto tutto il fondo, non potrei efficacemente unire al tuo il mio possesso che per il bosco, e se tu avessi posseduto il solo usufrutto, ed io la piena proprietà, non potrei unire al tuo il mio possesso che per l' usufrutto;[1]

2° che l' un possesso non sia stato interrotto naturalmente o civilmente.[2] Così, secondo l' opinione che ci sembra più probabile, quegli che privato del possesso per oltre un anno lo ha ricuperato con giudizio petitorio, non può unire l' antico possesso al nuovo,[3] senza distinguere se il suo avversario possedè in buona o in mala fede; sibbene può unire al nuovo possesso suo quello tenuto dal suo avversario, che ne è, in lato senso, l' autore. Ma non v' ha interruzione fra l' uno e l' altro possesso, e perciò nep-

[1] Luparia n. 23.

[2] Leg. 20 D. de usurp. et usuc.; Leg. 15 § 1 D. de div. temp. præscr.

[3] Merlin Rép. v° Prescription sect I § 5 art. 3 n. 84; Dalloz Rep v.° Prescription civile n. 390; Aubry e Rau II, 80 e 89 testo e nota 8; Sentenza della C. di Cass. di Parigi Sez. de' Ricorsi 12 gennaio 1832; *contro* Vazeille des prescriptions I, 176 e 177; Belime n. 202 e 203; Marcadé art. 2235, III; Troplong op. cit. I, 448 e seg. Questa contraria opinione si fonda sulla Legge 135 D. de aq. vel amit. pos. che dice *si jussu judicis res mihi restituta sit accessionem esse mihi dandam placuit,* Ma rispondono con il loro abituale acume i Sig. Aubry e Rau che « la decision de cette loi, qui parait se rattacher aux effets de la litiscontenstation en Droit romain et qui ne peut guère s'expliquer que par l'assimilation du jugements ordonnant le delaissement à un titre translatif de propriété, n'est plus compatible aveo le principes de notre Droit, d'apres le quel les jugement ne sont, en général que declaratifs. Nous comprendrions d'ailleurs difficilment que l'interruption, definitivament opérée par une depossession de plus d'une année, fût effacée par l'effet d'un jugement rendu au petitoire, non seulement a l'égard de la partie condamnée au delaissement, mais encore a l'égard de tous tiers contre le quel on voudrait se prevaloir de la possession. Un pareil jugement, dont l'effet est purement relatif a la partie contre la quelle il a été rendu, ne saurait être invoque contre les tiers qui n'y ont point figuré. Merlin Rép. v° Prescription sect 1, § 5; art. 3. n. 8. 40. Réq. rej. 12 janvier 1832.; Sir 32. 1. 81.; Voy en sens contraire: Vazeille des prescriptions 1. 176 et 177.; Belime n. 202 et 203. Marcadè sur l' art. 2235; n. 3. Gor. Troplong op. cit. 1. 448 et suiv. Cet auteur distinguant entre le cas ou le possesseur condamné au delaissement l'a été avec restitution des fruits, et celui ou à raison du sa bonne foi il a été dispensé de cette restitution, restreint l'application de la Loi 13. § 9; ci-dessus citée au primier do ces cas. Mais cette solution, que dans notre manière de voir nous n'avons pas à examiner, parait avoir été victorieusement refutée par Belime (loc. cit). »

pure impedimento alla loro unione, se la cosa, per un tempo più o meno lungo non sia stata posseduta da alcuno;[1]

3° che nè il possesso tenuto dall'autore nè il proprio sia vizioso; così quegli che ha acquistato un fondo da un possessore precario non può unire il possesso di questo al suo; nè quegli che ha acquistato in nome altrui un fondo da un possessore può unire al possesso di questo il suo tenuto a titolo precario, ma ben lo può colui, nel nome del quale acquistò e possedè.[2]

Il benefizio della continuazione e dell' unione dei possessi può essere invocato all' effetto tanto della prescrizione, quanto dell' esercizio delle azioni possessorie, di denunzia di nuova opera e di danno sovrastante (art. e arg. art. 695).[3]

CAPO V.

DELL'ESTENSIONE E DEGLI EFFETTI DEL POSSESSO.

Sezione I.

Dell'estensione del possesso.

362 — *Quale in generale sia l'estensione del possesso.* — Se la cosa sia divisibile, si ha, come posseduta per intero, solo che ne possegga una parte; non così se sia divisibile.

Se trattisi di un'universalità di fatto, come un gregge, il possesso ha per oggetto i singoli capi e non l'universalità.[4]

Il possesso di un fondo e di qualunque altra cosa si estende ai suoi accessori ed accessioni, ma ne rimane distinto quello dei contigui acquistati dal possessore del fondo.

[1] Leg. 13 § 5 D. de aq. vel amit. poss.; Leg. 20 D. de usurp. et usuc; Merlin Rép. v° Prèscription Sect. 1 § 5 art. 3. n. 8; Vazeille op. cit. I, 72; Troplong op. cit. I, 430-442; Scialoja op. cit. 779.

[2] Leg. 13 § 13 D. de aq. vel amit, poss; Troplong. loc. cit; Aubry e Rau II, 91; Scialoja loc. cit; Bioche n. 226.

[3] Vedi Gay Com. IV, 151; Belime n. 349; Crèmieu n. 270; Aubry e Rau II, 88, testo e nota 4.

[4] Leg. 30. § 2 D. de usurp; Troplong op. cit. I, 275.

Sezione II.

Degli effetti del possesso.

363 — *Quali in generale siano gli effetti del possesso e di quale in ispecie si tratti in questo luogo.* — Sogliono attribuirsi al possesso molti effetti e principalmente:

1° di far presumere la proprietà della cosa posseduta,

2° di dar diritto ai frutti,

3° di dar diritto alla ritenzione della cosa posseduta per credito nato in occasione della medesima,

4° di dar luogo alle azioni possessorie,

5° di produrre la prescrizione acquisitiva o usupazione,

6° di dare in condizioni eguali preferenza al possessore, tanto nell'ordinanza di provvedimenti provvisori, quanto nella sentenza sul merito,

7° di far rigettare la domanda di colui che rivendicando la cosa non prova il suo diritto di proprietà.

Ma a rigore vero e assoluto effetto del solo possesso e il primo, cioè la presunzione della proprietà. L'attribuzione de' frutti ha causa dalla percezione fattane in buona fede dal possessore piuttosto che dal possesso; il diritto di ritenzione è concesso al possessore per riguardo alla sua buona fede per cui spese e divenne creditore anzi che al suo possesso, le azioni possessorie e la prescrizione acquisitiva sono generate dal possesso e insieme dal tempo; la preferenza concessa al possessore è una conseguenza della presunzione di proprietà; e finalmente il rigetto della dimanda promossa contro il possessore è l'effetto ordinario della mancanza di prova *(actore non probante, reus absolvitur)*.

In questa sezione non si parla che de' tre primi effetti, e implicitamente del sesto e nel capo seguente del quarto; il quinto farà materia del Tit. XXVIII del Libro III e il settimo del capo V del Tit. IV del medesimo libro, per quanto appartiene al diritto civile.

364 — *Primo effetto — presunzione di proprietà — sua ragione.* — Il possesso fa presumere la proprietà, perciocchè, essendo il possesso il mezzo con cui può godersi e disporsi delle cose, cioè esercitarsi il diritto di proprietà, è legittima, in ordinata società, la presunzione che il fatto del possesso non vada disgiunto dal di-

ritto di proprietà, altrimenti il vero proprietario, conformemente al suo interesse, ricupererebbe il possesso.

365 — *Forza di questa presunzione in riguardo ai mobili e ai titoli al portatore.* — La forza di questa presunzione varia, secondo che si tratta di cose mobili o di cose immobili.

In riguardo ai mobili il possesso vale titolo (art. 707); cioè il possesso produce istantaneamente e per virtù propria a favore del possessore di una cosa mobile la presunzione assoluta, irrefragabile *(juris et de jure)* [1] di proprietà libera da ogni peso. In conseguenza contro l'attuale possessore non è esercibile nè la rivendicazione, nè le azioni di risoluzione, nullità o rescissione che potevano essere esperibili contro il possessore precedente, tanto da parte del proprietario, quanto dell'usufruttuario, del creditore ipotecario, dopo che gli oggetti mobili immobilitati per destinazione siano stati separati dal fondo ipotecato. [2]

366 — *Per quali oggetti e a favore di quali persone sia ammessa questa presunzione.* — Questa presunzione, in riguardo all'oggetto, non vale che per i beni mobili per loro natura e non per quelli che tali sono per determinazione di legge (art. 707), eccetto i titoli al portatore (art. 707), perciocchè i crediti si confondono con gli stessi titoli, in guisa che il possessore del biglietto reputasi ancora possessore del credito. Inoltre non vale che per i mobili considerati singolarmente, e non formanti un'universalità giuridica, come l'eredità mobiliare, consistendo nel diritto ereditario più che nelle singole cose che ne formano l'oggetto. E finalmente non vale che per i mobili dimandati principalmente e non accessoriamente ad un immobile.

In riguardo poi alla persona, questa presunzione non vale che per i possessori di buona fede (art. 707), cioè per quelli che hanno acquistato i mobili in forza di un titolo abile a trasferire il dominio, del qual titolo ignoravano i vizi (art. 701).

Tuttavia se la cosa fu smarrita o derubata, colui che la smarrì o ne fu derubato, può ripeterla da quello presso il quale la trova (art. 708). Non rileva che lo smarrimento della cosa sia avvenuto per negligenza di lui, o di altri, come se ad esempio, un commissionario l'avesse spedita o consegnata ad una persona diversa

[1] Delvicourt II, par II, pag. 644; Duranton XXI, 97, Troplong op. cit. II, 1052; Marcadè art. 2279 e 2280 III; Aubry e Rau II, 97; testo e nota 4; *contro* Vazeillo de la prescript. II, 674.

[2] Aubry e Rau II, 104 e 105; testo e nota 30.

dal destinatario o per forza maggiore, come per inondazione.[1] Ma non può reputarsi derubata che quando sia stata frodolentemente sottratta a chi la possedeva, giusta il Codice penale, quand'anche il ladro non ne sia punito per ragione della sua età o del vincolo di parentela ed affinità che lo lega al derubato; e non quando questi ne sia privato per abuso di confidenza,[2] per violazione di deposito[3], o per truffa.[4]

Nel giudizio di ripetizione l'attore non deve provare altro che egli possedeva la cosa nel momento dello smarrimento e del furto, perocchè anche per esso il possesso vale titolo. E a tale effetto può valersi di tutti i mezzi di prova, non escluse le presunzioni.[5]

Per regola colui che ripete la cosa smarrita o derubatagli non è tenuto a pagare l'indennità al possessore attuale, dal quale la rivendica, salvo a questo il diritto di dimandarla contro colui, dal quale ha ricevuto la cosa (art. 708). Ma se l'attuale possessore l'avesse comprata in una fiera o in un mercato, ovvero all'occasione di una vendita pubblica, o da un commerciante che faccia pubblico spaccio di simili oggetti, il proprietario non può ottenere la restituzione della cosa sua, se non rimborsando il possessore del prezzo che gli è costata (art. 709); così esigendo l'interesse del commercio.

Però egli ha il diritto di ripetere questo prezzo tanto da quello che per il primo alienò la cosa trovata o rubata, quanto da quello che l'ha venduta al possessore presso cui è stata rivendicata, salvo che anco egli l'abbia acquistata in una fiera, in un mercato, all'occasione di una vendita pubblica o da un commerciante che faccia pubblico spaccio di simili oggetti, perocchè nel primo caso col rivenderla in tali circostanze non può rendere migliore la sua condizione, sottraendosi all'obbligo di restituirla senza indennità, e peggiore quella del rivendicante di non poterla ripetere che con lo sborso del prezzo, e nel secondo caso come date tali circostanze

[1] Toullier XI, 323; Aubry e Rau II, 97.

[2] Merlin, Rép. v° Revendication § 1 n. 6 et quest. § 1; Vazeille, op. cit. II, 673; Duranton XV, 286; Troplong, op. cit. II, 1070; Aubry e Rau II, 98.

[3] Dot. cit. loc. cit.

[4] Marcadè art. 2279 e 2280, V; Aubry e Rau, loc. cit. testo e nota 9; *contro* Troplong, op. cit. II, 1069.

[5] Aubry e Rau II, 99, testo e nota 10.

non avrebbe potuto direttamente ricuperare da lui la cosa senza il rimborso del prezzo, così non può indirettamente privarnelo.[1]

L'azione di repetezione si prescrive con due anni (art. 2140).[2]

367 — *Se il benefizio di questa presunzione si estenda ad altre persone — creditore pignoratizio.* — Il benefizio di questa presunzione si estende alla detenzione del creditore pignoratizio per ciò che concerne il privilegio che in forza del pegno gli compete sui mobili consegnatigli e da esso ricevuti in buona fede; così se un usufruttuario, un commodatario, un depositario o un altro detentore qualunque abbia dato in pegno i mobili avuti in usufrutto, a commodato, in deposito a me che in buona fede li riputai suoi, il proprietario non potrebbe rivendicarli, finchè io non sia soddisfatto del mio credito. Ma hanno luogo anche a questo riguardo le sopradette eccezioni.[3]

368 — *Forza della presunzione di proprietà derivante dal possesso in riguardo ai beni immobili.* — Anche in riguardo ai beni immobili la presunzione di proprietà derivante dal possesso è istantanea, cioè incomincia nell'atto stesso dell'impossessamento, però non è assoluta, dipendendo il grado della sua forza dalla durata del possesso. Se questo ha meno di un anno, la presunzione che milita a favore dell'attuale possessore può essere combattuta con la presunzione più forte che risulta dal possesso annale del precedente possessore; se ha più di un anno, la presunzione non può essere distrutta che dalla prova del diritto di proprietà, in fine se dura per trent'anni, la presunzione diviene assoluta e irrefragabile (art. 2135); che anzi tale diviene per il possesso di dieci anni incominciato in buona fede (art. 2137).

369 — *Se il quasi-possesso di una servitù personale o prediale faccia presumere l'esistenza del diritto nel possessore.* — Anche il quasi-possesso di una servitù personale o prediale continua ed apparente produce a favore di chi lo gode la presunzione che ne abbia il diritto, ma questa presunzione non ha efficacia che nel giudizio possessorio, mentre nel petitorio è vinta dalla presunzione più forte della libertà del diritto di proprietà, finchè il possesso,

[1] Troplong II, 1072; Marcadè art. 2279 e 2280 V; Aubry e Rau II, 100; testo e nota 14.

[2] Trattasi di prescrizione estintiva e non di decadenza, contrariamente alla interpretazione data all'art. 2279 del Cod. Napoleonico.

[3] Delvicourt III, p. 438; Duranton XVIII, 533; Troplong, Traité de le nantissement n. 72 e seg.; *contro* Grenier des Hypy II, 314; Aubry e Rau II, 106.

durando trenta o dieci anni, non abbia stabilito il diritto stesso di servitù. In quanto alle servitù discontinue o non apparenti reputansi esercitate a titolo precario o di semplice tolleranza.

370 — *Secondo effetto — attribuzione della proprietà de' frutti al possessore che li ha percepiti in buona fede — principio generale quando il possessore sia di buona fede all'effetto di far suoi i frutti percepiti.* — Il secondo effetto che suole attribuirsi al possesso è l'acquisto dei frutti. Il principio è questo; il possessore di buona fede fa suoi i frutti percepiti dalla cosa posseduta, sia una universalità di diritto o di fatto, sia una cosa particolare (art. 703).

Come dicemmo, è possessore di buona fede chi possiede come proprietario in forza d'un titolo abile a trasferire il dominio, del qual titolo ignorava i vizi (art. 701). Ma per ciò che concerne la percezione de' frutti si equipara al titolo traslativo del dominio i titoli traslativi o costitutivi dell'usufrutto e dell'uso che danno diritto al godimento de' frutti.

La buona fede richiesta nel possessore per la percezione de' frutti è l'assoluta, cioè quella fondata sull'ignoranza di qualsiasi vizio del titolo, e non la relativa costituita dalla opinione che il suo autore fosse proprietario della cosa di cui gli ha trasferito il dominio. Adunque non può considerarsi come possessore di buona fede quegli che si è procurato un titolo con la violenza o col dolo; [1] che acquista una cosa che sa essere inalienabile, come un fondo dotale; [2] che possiede in forza di un titolo proibito dalla legge, come una sostituzione fedecommissaria o mancante delle forme prescritte dalla legge per la sua validità, [3] nè in generale quegli che ha acquistato da un incapace [4] salva l'eccezione, di che sopra facemmo cenno. [5]

Ma dall'altro canto la buona fede può esistere, qualunque sia il vizio da cui sia infetto il titolo del possessore, cioè vizio di sostanza o di forma, [6] e qualunque sia la causa di nullità asso-

[1] Taulier II, 262; Demolombe IX, 606; Aubry e Rau II, 240.
[2] Aubry e Rau loc. cit.
[3] Taulier II, 263 e 264; Demolombe X, 608; Aubry e Rau II, 240.
[4] Duranton IV, 353; Taulier II, 262; Demolombe IX, 604.
[5] Vedi sopra n. 349.
[6] Duranton IV, 352; Marcadè art. 550 I; Demolombe IX, 608; Aubry e Rau II, 241, testo e nota 10.

luta o relativa.[1] Che anzi può esistere col solo titolo putativo, tanto se il possessore credeva che il titolo vero che aveva comprendeva beni che in realtà non vi erano compresi, come se l'erede possegga fondi, credendo che facessero parte dell'eredità, quanto se credeva avere il titolo che in fatto gli mancava, come se alcuno possegga un'eredità o un legato, a cui in fatto non ha diritto, o per l'esistenza di più prossimi parenti o per l'inesistenza o revoca del testamento.[2] Però il possessore che si vale del titolo putativo, deve provare di avere avuto giusto motivo di credere alla maggiore estensione e alla esistenza e validità del titolo.

In ogni caso la buona fede deve essere considerata esclusivamente in relazione a colui, che pretende di aver fatto suoi i frutti e perciò non gli nuoce la mala fede del suo autore, quantunque gli sia succeduto a titolo universale:[3] ma al contrario non gli giova la buona fede del suo autore anche a titolo particolare.

371 — *Quali frutti faccia suoi il possessore di buona fede e in qual modo.* — Il possessore di buona fede fa suoi tutti i frutti naturali e civili, propriamente detti, quali sono tutti quelli spettanti all'usufruttuario, prodotti durante il possesso;[4] così fra le altre cose fa suoi i tagli regolari de' boschi cedui e le parti de' boschi di alto fusto distribuiti in tagli regolari, i prodotti di cave, miniere e torbiere aperte e in esercizio al principiare del possesso, ma non i prodotti straordinari.[5] E li fa suoi con la percezione. Conseguentemente non può ritenere i frutti civili scaduti prima che sia incominciato il suo possesso e percepiti da lui in virtù di una cessione fattagli da un possessore di mala fede che non poteva farli suoi, nè quelli scaduti dopo perduto il diritto alla

[1] Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 100; Demolombe IX, 596 e 602; Aubry e Rau II, 241 e 242. Ma per la usucapione decennale si richiede essenzialmente il titolo vero (Dot. cit. loc. cit.).

[2] Aubry e Rau II, 242.

[3] Duranton IV, 257; Hennequin II, 229; Marcadé art. 550, II; Chavot de la propriété mobiliere II, 479; Taulier II, 253; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 101; Demante II, 385 bis VIII; Demolombe IX, 612-614; Aubry e Rau II 244 e 245 testo e nota 18; *contro* Delvicourt II par. 2, p. 10, e 11; Proudhon du dom. privé II, 551; Coulon., Quest. de droit III n. 399, altrimenti deve deve decidersi sulla usucapione decennale (Dot. cit.)

[4] Demolombe IX, 629; Aubry e Rau II, 246 testo e nota 25.

[5] Duranton IV, 350; Chavot, de la propriété mobiliere II, 473 e 474; Demolombe IX, 622, e XXII, 47; Aubry e Rau II, 248, testo e nota 30; *contro* Marcadé art. 549, II.

percezione e da esso percepiti anticipatamente. Parimente non ha diritto ai frutti civili scaduti, se non li ha percetti, a meno che i debitori siansi riconosciuti obbligati verso di lui, o egli ne abbia fatto cessione ai terzi, reputandosi allora, come realmente percepiti.[1]

372 — *Quando cessi nel possessore il diritto alla percezione dei frutti, e incominci l'obbligo di restituire quelli che percepisse.* — Il diritto alla percezione de' frutti cessa nel possessore di buona fede nel giorno, in cui è promossa contro lui domanda giudiziaria per la restituzione della cosa, e perciò incomincia per esso l'obbligo di restituire quelli che dopo tale domanda gli perverranno (art. 703). Non gli giova che anche dopo la domanda abbia continuato a possedere in buona fede, cioè non abbia conosciuto i vizi del suo titolo, perciocchè l'obbligo di restituire i frutti dal giorno della dimanda giudiziale è una conseguenza del carattere semplicemente dichiarativo della sentenza e del suo effetto retroattivo,[2] e quand'anche abbia vinto in prima istanza e in appello e sia stato condannato dalla Corte di rinvio dopo la cassazione della sentenza a lui favorevole.[3] Ma se se vi sia stato recesso o perenzione della dimanda, e in seguito sia promossa una seconda istanza, l'obbligo della restituzione de' frutti non incomincia che da questa,[4] benchè la prima abbia costituito il possessore in mala fede (arg. 703 cit.).

373 — *Quali frutti debba restituire il possessore di buona fede dopo la giudiziale dimanda e quali il possessore di mala fede.* — Il possessore che fu di buona fede deve restituire tutti i frutti percepiti dopo la dimanda giudiziale, (art. 703), rimanendo soggetto al diritto comune per ciò che riguarda atti dolosi o colposi commessi nel possssso posteriormente tenuto.

Il possessore di mala fede deve restituire i frutti percepiti e tenere indenne quello, cui deve restituire la cosa, di ogni danno che può avergli cagionato con l'ingiusto possesso. Nell'indennità, fra gli altri capi, si comprendono i frutti che il possessore avrebbe

[1] Taulier II, 265; Demolombe IX, 627; Aubry e Rau II, 246 e 246 e 247, testo e nota.

[2] Aubry e Rau II, 2f5, testo e nota 21; Demolombe IX, 632.

[3] Aubry o Rau loc. cit. testo e nota 22; Demolombe IX, 632, che però propone l'eccezione nel caso che la condanna non sia pronunziata per dolo personale del convenuto, eccezione che non ci sembra accettabile (vedi Aubry e Rau loc. cit.)

[4] Duranton IV, 362; Demolombe IX, 636; Aubry e Rau II; 246.

potuto percepire da buon padre di famiglia, e possono comprendersi eziandio gl'interessi de'frutti percetti e percepibili.[1]

374 — *Terzo effetto del possesso — diritto di ritenzione per causa di miglioramenti fatti dal possessore nella cosa posseduta — nozioni preliminari sul diritto di rimborso per causa di miglioramenti.* — Prima di discorrere del terzo effetto del possesso, cioè della ritenzione, conviene che si parli del diritto di rimborso al quale la ritenzione serve di garanzia.

Pertanto se il possessore di una cosa mobile od immobile vi abbia fatto dei miglioramenti, ha diritto al rimborso (art. 704 e 705).

Questo diritto compete ai possessori tanto di buona, quanto di mala fede, perciocchè non è giusto, in modo assoluto, che uno arricchisca con detrimento di altri, che sia anche possessore di mala fede. D'altra parte la mala fede del possesso non infetta, per così dire, la causa dei miglioramenti e della conservazione della cosa.

I miglioramenti, pe'quali compete al possessore di buona o di mala fede in diritto di rimborso, sono quelle opere che resero la cosa più utile, ma che non consistono in piantagioni, costruzioni e altre opere nuove, costituenti accessioni del fondo nel quale sono fatte, e perciò rette dal diritto delle accessioni.[2]

Però si richiede che i miglioramenti sussistano al tempo della evizione, cioè il giorno che in esecuzione della sentenza di condanna, il possessore deve restituire la cosa posseduta, senza distinguere se l'abbia posseduta in buona o in mala, perocchè anche il proprietario avrebbe perduta la spesa, e se i miglioramenti siano periti per forza maggiore o per fatto dell'uomo (art. 706), salvo in quest'ultimo caso il regresso contro costui, giusta il diritto comune (art. 1151).

La somma, a cui i possessori, tanto di buona quanto di mala fede, hanno diritto per causa di miglioramenti sussistenti al tempo dell'evizione, è la minore tra lo speso e il migliorato (art. 705). Se adunque la spesa sia maggiore del valore aumentato del fondo, i possessori non possono pretendere che questo valore, e viceversa.

Il miglioramento deve essere stimato al tempo dell'evizione (arg. art. 704).

Molto più i possessori tanto di buona, quanto di mala fede, hanno diritto al rimborso delle spese fatte per la conservazione

[1] Vedi la magistrale sentenza della C. di Cass. di Parigi 9 febb. 1864.

[2] Vedi sopra n. 54 e seg.

della cosa da loro posseduta (art. 1150). Anche qui la somma da rimborsare è la minore fra lo speso e il valore conservato della cosa (arg. art. 705 e 1150).

Per ciò poi che concerne le spese voluttuose, potrà il possessore di buona o di mala fede toglierle, a condizione che ne resti intatta la proprietà ed egli possa averne qualche utilità (arg. articolo 495).

375 — *Del diritto di ritenzione accordato al possessore di buona fede — per quali cause e sotto quali condizioni.* — Però al solo possessore di buona fede è accordata la ritenzione de' beni per garanzia del rimborso della somma dovutagli (e in specie per l'efficacia del privilegio sui mobili, giusta l'art. 1958 7°), per causa di miglioramenti, compresivi le opere costituenti accessioni, quali le piantagioni, le costruzioni e altre opere nuove [1] (art. 706), e delle spese di conservazione (arg. a *majori* art. 706 e art. 1958, 7°, cit.).

Non possono essere ritenuti che quei beni, i quali sono stati migliorati o conservati, e non gli altri, benchè tutti formanti un' universalità di diritto.

Ma perchè competa il diritto di ritenzione conviene che il rimborso delle spese per le opere di miglioramento e di conservazione sia stato dimandato nel corso del giudizio di rivendicazione, e sia stata già fornita qualche prova della sussistenza in genere delle medesime opere (art. e arg. art. cit.).

I beni conservati o migliorati possono essere ritenuti sino alla totale estinzione del debito, essendo la sua causa individua, come quella dell'ipoteca e del pegno.

CAPO VI.

DELLE AZIONI POSSESSORIE.

376 — *Quale, e quante sieno queste azioni, loro natura, e carattere — divisione.* — In generale chiamansi azioni possessorie quelle che hanno esclusivamente per oggetto il possesso; in ispecie sono quelle azioni che fondate sul possesso tendono a mantenervi

[1] Parmi che non possa dubitarsi che la voce miglioramenti abbia significato più esteso nell'art. 706, che nel 705, evitandosi così contradizione fra questo e l'art. 450, e l'incongruenza della disposizione dell'art. 706 di concedere la ritenzione per cose minori e negarla per le maggiori.

chi vi è molestato, o a reintegrarvi chi ne è stato spogliato. E perciò due sono le azioni possessorie.

1° di manutenzione,

2° di reintegrazione.

Le azioni possessorie sono in un certo senso reali per ragione dal diritto probabile di proprietà o di servitù che tendono a garantire.[1]

Non cessano di essere possessorie, benchè l'attore sia o si pretenda proprietario della cosa, sul cui possesso si controverte.

Le azioni possessorie sono facoltative in questo senso, che in loro vece possono esercitarsi le azioni petitorie, quando le une e le altre competano. E sono azioni civili, anche quando la citazione contenga riserva di agire in giudizio criminale per il fatto della molestia, e dello spoglio del possesso.

Tratteremo in due distinte sezioni dell' una e dell'altra azione.

Sezione I.

Dell' azione di manutenzione del possesso.

377 — *Esposizione generale — divisione.* — Intorno all' azione possessoria di manutenzione dobbiamo trattare,

1° da quali, e contro quali persone può essere intentata;

2° per quale possesso;

3° contro quali molestie;

4° per quali cose;

5° entro qual tempo;

6° e finalmente degli effetti.

§ I.

Da quali, e contro quali persone può intentarsi l'azione di manutenzione del possesso.

378 — *Da quali persone possa intentarsi.* — Può sperimentare l' azione possessoria di manutenzione chiunque ne abbia qualità[2] e capacità.

[1] Duranton IV, 245; Troplong, de la prescr. n. 238; Belime n. 210; Cremieu n. 392; Aubry e Rau II, 134, testo e nota 10.

[2] La qualità che deve avere la persona è da molti chiamata capacità reale, dipendente dalla natura del diritto preteso sulla cosa.

Hanno poi capacità di stare nel giudizio possessorio di manutenzione, come attore o come convenuto, chiunque abbia l'amministrazione de' beni, reputandosi l'azione di manutenzione, come un atto conservativo.[1] Così, fra gli altri, può starvi in giudizio il padre per riguardo ai beni de' figli minori (art. 318 e 339), il tutore per ciò che concerne i beni dei tutelati (art. 296 capov.),[2] il minore e anche l'inabilitato assistiti dal curatore (art. 318 e 330), il marito pel possesso dei beni di sua moglie dè quali ha l'amministrazione (art. 1399),[3] la donna maritata, senza che vi sia autorizzata dal marito, per riguardo ai beni di cui ha l'ammistrazione (art. 134), un mandatario generale (arg. art. 1741),[4] gl'immessi al possesso provvisorio dei beni dell'assente (art. 28), il curatore di un'eredità giacente (art. 906); ma non gl'interdetti giudiziali (art. 329) e legali (art. 3. disp. trans.), non i falliti, sibbene i loro sindaci (Cod. com.)[5] A nome e vece delle sopraddette persone hanno capacità di sperimentare l'azione possessoria i loro creditori (art. 1234), e perciò, come tale, anche l'anticresista, ma non mai l'affittuario.[6] Questi molestato può agire coll'azione personale contro il locatore, perchè lo liberi dalle molestie (art. 1582), e contro il molestante per la riparazione de' danni arrecatigli (art. 1151).

379 — *Contro quali persone possa intentarsi l'azione di manutenzione.* — Quest'azione compete contro chi abbia molestato, o fatto molestare altri nel possesso.

Regolarmente si sperimenta contro il molestante, benchè abbia agito come rappresentante legale o convenzionale di un terzo, salvo il diritto di chiamare in causa costui. Se il molestante sia morto, l'azione può sperimentarsi contro i suoi eredi e successori universali, essendo risponsabili delle obbligazioni nascenti dai fatti del loro autore.[7]

Se fosse intesa a far dimettere il possesso del fondo, o far ristabilire le cose nello stato, in cui si trovavano prima della molestia, può essere sperimentata contro ogni detentore anche di

[1] Luparia n. 131; Scialoja op. cit. n. 1008; Bioche n. 24;
[2] Luparia e Scialoja loc. cit.
[3] Luparia n. 136; Scialoja n. 1013.
[4] Luparia n. 133; Scialoja n. 1009; Bioche, n. 634; Belime n. 287; Carou, n. 763.
[5] Luparia n. 136; Scialoja n. 1012.
[6] Bioche n. 663.
[7] Aubry e Rau II, 134 testo e nota 9.

buona fede, successore, o no del molestante, essendo che l'azione di manutenzione, come si disse, partecipa sotto questo riguardo della qualità di reale. Ma l'indennità de' danni cagionati dalla molestia non può dimandarsi che al molestante, e ai suoi successori universali; i successori a titolo particolare non ne sono tenuti che essendo di mala fede. [1]

§ II.

Per quale possesso possa intentarsi l'azione di manutenzione.

380 — *Quale sia — possesso legittimo ed annale.* — Il possesso, pel quale può intentarsi l'azione di manutenzione, o il possesso manutenibile è il legittimo ed annale. La legittimità del possesso è quella medesima che è stata dichiarata superiormente. [2]

L'annalità consiste in questo, che il possesso duri da oltre un anno, o, che è lo stesso, sia durato per un anno intero (art. 694). È richiesta perchè il fatto del possesso abbia valore d'indurre la presunzione della proprietà a favore di chi lo tiene, avendo avuto il vero proprietario tempo per conoscere l'altrui possesso e farlo cessare. [3]

L'anno si computa di giorno in giorno e non di ora in ora, e quindi in esso non si computa il giorno in cui si è cominciato a possedere, e il giorno, in cui l'anno spira, deve essere completo. Adunque, se tu hai incominciato a possedere il 1° giugno 1867, l'anno incomincia al principiare del 2, cioè alla mezza notte dal 1 al 2, e termina alla mezza notte del 1 al 2 del giugno 1868. Ma se l'ultimo giorno fosse feriato, l'anno spirerebbe il giorno seguente. [4] Spirato l'anno anche di un istante, il possesso è manutenibile. [5]

Il possesso deve essere durato per oltre un anno, risalendo dal giorno della molestia, perciò se tu sei molestato il 2 giugno 1867, devi avere incominciato a pessedere il 1° giugno dell'anno 1866. Ma non è necessario che gli atti del possesso siansi compiuti en-

[1] Aubry Rau II, 134.
[2] Vedi sopra n, 350.
[3] Vedi Boitand, Leçons de proc. civ. I, 629.
[4] Scialoja loc. cit.; Bioche n. 192.
[5] Luparia n. 15; Scialoia, V, 456. Bioche n. 185; Baurbeau, des act. poss. n. 298; Carré Chauveau I, quest. 100.

tro l'anno che precede la molestia, bastando solo che il possesso anteriormente acquistato non sia stato perduto per un abbandono volontario o per un'interruzione più lunga di un anno.[1]

L'anno del possesso può essere completato dal molestato; unendo al suo il possesso del suo autore.[2]

Il possesso annale di un fondo si estende alle sue accessioni, benchè più recenti; così se io m'impossessai di un fondo il 1° giugno 1866 e nel luglio successivo incominciai a costruirvi una casa che fu finita nel maggio di quest'anno, ovvero se nell'ottobre dell'anno scorso vi accedette un terreno di alluvione, un'isola, si compie il mio possesso annale li 2 giugno 1867 anche in riguardo alla casa, all'alluvione e all'isola: deve però eccettuarsi l'accessione del terreno staccato (arg. art. 456).[3]

Il requisito dell'annalità di manutenzione è assoluto, e perciò è necessario non solo contro un precedente possessore annale ma eziandio contro i terzi, sebbene questi non possano valersi di verun utile possesso anteriore alla molestia[4]: adunque se un terzo molesti il possesso che alcuno tiene da meno di un anno, il possessore non può sperimentare l'azione di manutenzione, sibbene l'azione di danni o altra, secondo casi. Ma quando il possesso è annale, il molestatore convenuto con l'azione di manutenzione non può opporre al possessore la molestia da altri arrecata al possesso entro l'anno.[5]

§ III.

Delle molestie del possesso.

381 — *Che cosa sieno le molestie del possesso — loro specie di fatto, e di diritto.* — È molestia del possesso ogni atto di pretensione contro il medesimo. Il carattere essenziale adunque che deve

[1] Vedi sopra n. 350 e 356 e seg.; Aubry e Rau II, 136; Luparia n. 18; Bioche n. 190.

[2] Vedi sopra n. 360; Aubry e Rau loc. cit. Scialoja op. cit.; n. 777; Luparia n. 19.

[3] Belime n. 350; Scialoja op. cit. n. 787; Bioche n. 187-190.

[4] Chauveau sur Carré, quest. 107; Curasson II, 75; Caron, n. 587; Aubry e Rau loc. cit.; Luparia n. 17; Scialoja n. 831; *contro* Merlin, Rép. v° Voie de fait; Belime n. 345-347.

[5] Tizio ha incominciato a possedere il 1 giugno 1866; Cajo nell'agosto successivo e Sejo nel luglio dell'anno 1867 ve lo molestano. Tizio sperimenta l'azione contro Sejo: questi non può eccepire che da meno di un anno vi fu molestato da Cajo (Aulanier, p. 17; Chauveau I, 107 quater).

aver l' atto per costituire una molestia è che manifesti l' intenzione del molestante d' incominciare a possedere per sè.

Le molestie del possesso sono di fatto, e di diritto. Molestie di fatto sono quelle che turbano materialmente il possesso, come se tu costruissi sul mio suolo, e molestie di diritto sono quelle che derivano da un fatto giudiziale, o stragiudiziale per il quale si contesta ad altri il possesso, come se a me che fabbrico sul mio fondo, tu ingiungessi di non farlo, pretendendo sul mio fondo la servitù *non ædificandi*.

Nulla rileva che l' atto non arrechi attualmente verun danno, nè manco che non possa arrecarlo in avvenire, essendo che indipendentemente da ogni danno attuale e d' ogni danno futuro il molestato ha interesse che il suo possesso sia assicurato contro l' altrui pretenzione;[1] così posso ritenermi molestato nel possesso dal passare che altri faccia sulla mia strada, quantunque il fatto del passare non la deteriori punto, e non sia atto a fare acquistare il possesso del diritto di passaggio,[2] o dal passare con vettura chi ha diritto soltanto di passarvi con bestie[3], come ancora dal clandestino possesso di una grotta scavata sotto il mio fondo.[4]

382 — *Esempi delle molestie di fatto.* — Non possono darsi regole fisse per decidere, se un fatto costituisca o no molestia di fatto, o di diritto; ma può supplirsi alle medesime con un criterio pratico, a formare il quale vale l' esame di molte specie di atti.

Pertanto costituiscono molestia di fatto le usurpazioni di terreno per quanto piccole e lenti;[5] la raccolta delle messi, o degli altri prodotti[6], il taglio degli alberi, o dei loro rami,[7] la potatura delle siepi,[8] la colmatura dei fossi, l' esecuzione di un' opera intesa a privare il possessore esclusivo di un corso di acqua o di una parte qualunque di questa,[9] e più generalmente tutti i fatti che tendono ad aggravare la servitù a danno del fondo servente o a restringerla a danno del dominante, e molto più ad impedirne assolutamente l' esercizio, senza distinguere se il fatto si eseguisca

[1] Belime n. 317; Luparia op. cit.; Scialoja, n. 836; Bioche n. 41-44.
[2] Belime, n. 316 e 317; Aubry e Rau loc. cit.; Bioche, n. 19.
[3] Imbert, Pratique judiciaire; Belime n. 318; Bioche n. 22.
[4] Bioche, n. 20.
[5] Leg. 1 § 1 D. de aqua.
[6 7 8] Bioche n. 31.
[9] Aubry e Rau II, 139.

nell' uno, o nell' altro fondo; così è molestato il possesso del diritto di passaggio dalla chiusura del fondo servente senza lasciarvi libero e comodo l' ingresso,[1] e del diritto di acquedotto per bonificamento, se alcuno, fosse anche un coutente, tagli un argine del canale a suo esclusivo profitto.[2] E a tale effetto è regola che in tutte le questioni di possesso in materia di servitù la pratica dell' anno antecedente, e, quando si tratti di servitù esercitate ad intervalli maggiori di un anno, quella dell' ultimo godimento, determina i diritti ed i doveri tanto di chi ne gode, quanto di chi la deve e di ogni altro interessato (art. 700).

Parimente costituiscono molestie di fatto le opposizioni fatte dal conduttore, o dall' usufruttuario alla riparazione della cosa tenuta in affitto, o in usufrutto, fondate su pretensioni di proprietà, o di possesso, e non su ragioni estranee a tali pretensioni, come se il riparare non sia necessario;[3] il rifiuto dei medesimi di restituire la cosa, fondato sulle medesime pretensioni,[4] quantunque il proprietario possa agire coll' azione personale contro il conduttore, e con la reale contro l' usufruttuario, potendo l' azione possessoria concorrere con altre;[5] e in generale tutti gli atti che costituiscono l'esercizio regolare del diritto di proprietà, o di servitù, senza che rilevi che il fatto tolga il possesso materiale della cosa o solamente ne deteriori il diritto o ne impedisca il godimento. Però quantunque la natura del fatto potrebbe farlo ritenere come molestia; pure le circostanze, nelle quali si eseguisce, possono escludere la pretensione al possesso altrui; così i frutti possono essere stati raccolti per rubarli, gli alberi tagliati, e la casa atterrata per vendetta, o per arrestare i progressi del fuoco.[6] Che se sia dubbio, se il fatto costituisca o no molestia, può il molestato sperimentare l'azione di manutenzione ed escire da ogni incertezza sull'attitudine che assumerà in giudizio il molestante, dichiarando di pretendere o no al possesso.[7]

Al contrario non costituisce molestia di fatto la riparazione, e l' identica ricostruzione di un' opera che esiste, o esisteva già da un anno,[8] i cambiamenti del modo d' esercizio delle servitù senza

[1] Bioche n. 40.
[2] Bioche n. 46.
[3] [4] [5] Belime, 326-329 e 212; Scialoja, 849-851; Bioche 36 e 37, 76 e 77.
[6] Belime, 315 e 321; Bioche, 59; Cremieu 307-309; Aubry e Rau II, 137.
[7] Garnier, 33; Carou, 84; Luparia, 58.
[8] Aubry e Rau II, 138.

che l'aggravino, o lo restringano,[1] il cacciare sui poderi, o il pescare sui laghi, e canali altrui.[2] In fine non costituisce molestia qualunque fatto, cui abbia dato causa col fatto suo il preteso molestato.[3]

383 — *Seguito — esempi delle molestie di diritto.* — Costituisce poi molestia di diritto la licenza che alcuno desse ad un affittuario, l'intimo che facesse al medesimo di pagare a lui, e non al locatore i fitti, o come già si disse, al possessore d'un fondo di non fabbricare[4]; il sequestro de' mobili di un inquilino fatto da un terzo, pretendendo di essere egli il proprietario della casa[5]; gli atti con cui alcuno abbia venduto o ipotecato i beni da altri posseduti[6]; il giudizio petitorio che due terzi facciano intorno alla proprietà del fondo da altri posseduto;[7] lo sperimento dell'azione di manutenzione, cosicchè il convenuto può agire convenzionalmente contro l'attore[8]; il regolamento di pascolo contrario ai diritti esercitati legalmente da alcuni comunisti.[9]

Al contrario non costituiscono molestia di diritto le jattanze, con cui alcuno si vuole far credere da un terzo proprietario di beni,[10] lo sperimento delle azioni petitorie[11], l'eccezione di proprietà proposta dal convenuto ad un'azione civile o criminale[12], il verbale d'immissione al possesso, a cui ha proceduto l'aggiudicatario per mezzo del pubblico ufficiale.[13] Parimente non costituiscono molestie di diritto gli atti dell'autorità amministrativa, come il decreto del sindaco che ordina la demolizione de' muri minaccianti rovina sulla pubblica via,[14] un decreto dell'autorità ammi-

[1] Bioche, 48.
[2] Bioche, 17.
[3] Scialoja, 839.
[4] Leg. 35. D. uti possidetis; Belime, 330; Cremieu, 313; Aubry e Rau II, 149 e 141; Scialoja, 852; Bioche, 50.
[5] Bioche, 51; Boitard II, 627.
[6] Bioche, 52; Bourbeau, 346; Dalloz, Rép. v° Act. poss. 88; Scialoja, 854; *contro* Belime, 332; Aubry, et Rau II, 341,
[7] Belime p. 336; Bourbeau, 349; Bioche, 56; Scialoja, 858.
[8] Belime, 335; Aubry e Rau II, 141; Luparia, 56; Bioche, 54; Carou, 707; Scialoja, 856.
[9] Bioche, 65.
[10] Carré Juges de paix I, 222; Belime, 331; Bioche,.53; Scialoja, 853.
[11] Scialoja, 857; Bioche, 55.
[12] Curasson II, 524 not. 1; Scialoja, 855; Bioche, 69;
[13] Scialoja, 854.
[14] Luparia, 59; Scialoja, 818; Bioche, 59 e seg.

nistrativa che estende ai terreni de' privati le opere intraprese per pubblico interesse,[1] e simili; non così però gli atti esercitati dai gerenti degli affari de' corpi amministrativi, in tale qualità, sopra terreni di cui sia contestata la proprietà o il possesso da coloro che ne ricevono danno, come un processo verbale compilato da un guardia campestre contro un proprietario che scavava un fosso lungo il suo campo sotto pretesto, che usurpasse il terreno del comune.[2]

384 — *Valutazione dell' atto, se costituisca o no molestia, rimessa all' arbitrio del giudice.* — Degli atti addotti, come molestie di fatto o di diritto, deve decidersi dal giudice adito, secondo il suo prudente arbitrio, senza che per conseguenza competa ricorso in cassazione contro la sua decisione.[3]

§ IV.

Delle cose, il cui possesso sia manutenibile.

385 — *Quali sieno queste cose — divisione.* — Le cose, il cui possesso è manutenibile sono:

1° gl' immobili,
2° i diritti reali,
3° le universalità di mobili.

Ne discorreremo in tre distinti articoli.

Articolo 1.

Degl' immobili, il cui possesso è manutenibile.

386 — *Quali sieno questi immobili.* — È manutenibile il possesso degl' immobili corporali, che possono essere oggetto di proprietà privata.[4] Adunque non è manutenibile il possesso delle strade nazionali, il lido del mare, delle fosse e dei bastioni delle

[1] Bioche loc. cit.
[2] Belime, 341; Curasson I, 60; Bioche, 63 e seg.; Scialoja loc. cit.
[3] Bioche, 72; Scialojà, 847;
[4] Altri formola il principio con la prescrivibilità della cosa, dicendo essere manutenibile il possesso degl' immobili corporali, che possono acquistarsi con la prescrizione, ma questo principio non è esatto, o come altri dicono, non è assoluto (vedi Bioche, 312 e seg.; Scialoja, 860 seg.)

piazze da guerra, ed in generale di tutti gl'immobili che fanno parte del demanio pubblico, delle provincie, o dei comuni.[1]

Al contrario è manutenibile il possesso di tutti gli immobili compresi nel patrimonio dello stato, della provincia, o del comune,[2] al modo stesso che il possesso degli immobili degli istituti civili ed ecclesiastici e dei privati. Nulla rileva che gl'immobili siano tali per natura loro, o per destinazione.[3] Ma gli oggetti immobilitati per certi effetti come le rendite dello stato, non possono essere oggetto dell'azione di manutenzione essendo nel resto mobili.[4]

Articolo 2.

Dei diritti reali il cui possesso è manutenibile.

387 — *Quali sieno questi diritti — dominio diretto e utile dell'enfiteusi.* — In secondo luogo è manutenibile il possesso de' diritti reali; cioè del dominio diretto ed utile dei fondi soggetti ad enfiteusi.[5] Tanto quegli che possiede il dominio diretto de' fondi enfiteusi, quanto quegli che ne possiede il dominio utile può sperimentare l'azione di manutenzione contro chi ve li molesta, fosse anche il direttario molestatore dell'enfiteuta, o viceversa. Che se alcuno avesse avuto la concessione di un diritto di superficie, cioè di costruire e piantare sul suolo altrui e di godere delle costruzioni e piantagioni fattevi, anche questo diritto, come reale,

[1] Vedi sopra n. 23-30; e consulta Proudhon, du domaiu pub. III, 798; Aubry e Rau II, 109; Scialoja n. 861 o seg.

[2] Vedi sopra n. 23 e seg.

[3] Garnier, 194; Belime, 276; Curascon II, 146; Scialoja, 1005.

[4] Si vide sopra (n. 11 e seg.) che immobili per destinazione sono alcuni oggetti mobili posti nel fondo per servire al medesimo, o annessi a questo o ad un edifizio per starvi stabilmente. Se alcuno arrechi molestie di fatto, o di diritto al possesso di tali oggetti s'intende arrecata molestia a tutto il fondo o perciò l'aziono di manntenziono comprenderà l'uno e gli altri, quand'ancho la molestia di fatto abbia separato o staccato dal fondo l'oggetto mobile immobilitato dalla destinazione. E conseguentemente l'azione di manutenzione avrà l'effetto di far restitnire anche l'oggetto mobile separato o staccato dal fondo. Però se quest'oggetto fosse stato alienato ad nn terzo di buona o di mala fede, nel primo caso i rapporti giuridici saranno determinati dall'art. 707 nel secondo non potrebbe ricuperarsi da lui che coll'azione rivendicatoria (Garnier, 203; Caran 215 e 216; Scialoja n. 1003).

[5] Vedi Luparia n. 73, 74 ma tieni conto della differenza fra la enfiteusi del del Codice Sardo, e quella del Codice Italiano.

è manutenibile.[1] Ma non compete pel diritto di godimento del conduttore che è personale, e non reale,[2] e per quello del creditore anticretico, che è parimente personale.[3]

388 — *Seguito — servitù personali.* — In secondo luogo è manutenibile il possesso delle servitù personali, cioè de' diritti di usufrutto, uso ed abitazione stabiliti sopra beni immobili,[4] o sopra una universalità di mobili.[5]

I diritti di uso de' boschi si equiparano alla servitù personale di uso, e perciò il loro possesso è manutenibile.[6]

389 — *Seguito — servitù legali.* — In terzo luogo è manutenibile il possesso delle servitù stabilite dalla legge, niuna esclusa; così fra le altre è manutenibile la servitù dello scolo naturale delle acque sui fondi inferiori;[7] quella competente agli abitanti di un comune o di una frazione di esso, per l'acqua loro necessaria (art. 542),[8] quella di uso delle acque giusto l'art. 543, quando tal diritto di uso sia stato riconosciuto,[9] non che la servitù delle distanze legali, e loro opere accessorie,[10] e di passaggio a favore di un fondo chiuso.[11]

390 — *Seguito — servitù prediali.* — In quarto luogo è manutenibile il possesso delle servitù che debbono stabilirsi per fatto dell'uomo, tanto se siano, continue e apparisccnti quanto discontinue, apparenti, o no, e continue, e non apparenti, come le negative.[12] Ma il possesso di queste due ultime specie non è manutenibile

[1] Belime, 308; Bioche 584;

[2] Vedi Lib. III Tit. IX Capo 1°; *contro* Luparia n. 74, seguendo l'erronea teoria di Troplong che il diritto del conduttore sia reale.

[3] Vedi L. III. Tit. XX; *contro* Luparia § 76 partendo dalla teoria anch'essa erronea della realità del diritto del creditore.

[4] Duranton IV, 313; Prondhon de l'usufruit III, 1234 e seg; Caron n. 332; Belime n. 302 e 305; Cremieu n. 337-340; Boitard op. cit. I, 134; Aubry e Rau II, 117; Luparia, n. 69, 72.

[5] Luparia n. 70;

[6] Consulta Proudhon de l'usufruit n. 3537-3652; Troplong op. cit. I, 400-407· Belime n. 306; Aubry e Rau II. 111 e 112 testo, e nota 16-20;

[7] Duranton V, 169; Davoel des cours d'eau III, 973-977; Demolombe XI, 45; Aubry e Rau II, 113; Scialoja op. cit. 911.

[8] Aubry e Rau loc. cit.

[9] Consulta Scialoja op. cit. n. 964 in fine e num. seg.

[10] Luparia n. 87.

[11] Belime n. 262; Demolombe XII, 624; Demante II, 538 bis; Aubry e Rau II, loc. cit. testo e nota 25; *contro* Toullier III, 552 nota.

[12] Demolombe XII, 950; Aubry e Rau II, 116;

che in quanto si fonda un titolo costitutivo della servitù, perciocchè senza di esso il possesso non è legittimo, o, se meglio piaccia, perchè non potendo stabilirsi che mediante titolo, senza di questo il loro possesso non può necessariamente generare la presunzione del diritto. [1] Il titolo deve avere i medesimi requisiti necessari per lo stabilimento definitivo della servitù, e specialmente deve provenire dal vero proprietario del fondo servente, senza che in caso contrario giovi l'opposizione fattagli dal possessore della servitù. [2] Ma conviene considerare che il diritto, ad esempio, di pascolo e di passaggio non sia esercitato a titolo di comproprietà e non di servitù, nel qual caso l'azione possessoria competerebbe indipendentemente dalla produzione del titolo. [3] Se però una servitù discontinua apparente, o no, o una continua non apparente sia stata acquistata con la prescrizione sotto antiche leggi, che ammettevano questo modo di stabilirla, essa è manutenibile. [4]

Se il proprietario del fondo servente lo avesse posseduto come libero per oltre un anno, può sperimentare l'azione possessoria contro il proprietario del fondo dominante che pretenda alla servitù, ma il semplice non uso della servitù da parte di costui, non costituisce possesso di libertà del fondo servente a favore del proprietario di questo. [5]

391. — *Seguito — diritti di uso, o di godimento degl'immobili che fanno parte del demanio o che sono di uso pubblico delle provincie e dei comuni.* — In quinto luogo possono essere oggetto dell'azione di manutenzione da parte dello Stato, delle provincie e dei comuni; i diritti di uso, o di godimento degl'immobili demaniali, o di uso pubblico dello Stato, della provincia e del comune, così ad esempio, lo Stato può intentare l'azione di manutenzione in caso che sia molestato nel suo diritto di godere dei prodotti dei terreni dipendenti dalle fortezze, e il comune nel caso che sia arrecata molestia all'esercizio dell'uso pubblico delle sue

[1] Merlin Rép. Servitude § 35 n. 2 bis; Toullier III, 715 e seg; Carré op. cit. II, 308; Pardessus II, 324 e 325; Duranton V, 638 e seg; Belime n. 285, 256, 260; Demolombe XIII, 945-947; Curasson II, 239; Aubry e Rau II, 114, testo, e nota 27.

[2] Cremieu n. 357; Demolombe XII 951; Aubry e Rau II, 174 testo e nota 28; *contro* Belime n. 258, 260; Demante II, 346 bis. III, e IV.

[3] Pardessus I, 7; Aubry e Rau II, 115, e 110.

[4] Vedi Luparia n. 82;

[5] Luparia n. 89, 90 e 91.

piazze e strade.[1] Che anzi i diritti di uso di tali immobili possono essere oggetto dell'azione di manutenzione da parte di ogni cittadino che vi abbia un interesse personale e diretto, come se il suo fondo abbia uscita sulla via, in cui il passaggio è impedito o ingombrato.[2]

È poi fuor di dubbio che un privato, al quale lo Stato, la provincia, o il comune abbia espressamente, o tacitamente conceduto, benchè a titolo precario, diritti di godimento sui beni demaniali o di uso pubblico, come il diritto di presa d'acqua in un fiume o torrente, possa intentare l'azione di manutenzione contro chi ve lo molesta.[3]

392 — *Seguito — dei diritti di uso delle acque non demaniali.* — Anche l'uso dell'acqua di una sorgente può essere oggetto dell'azione di manutenzione da parte del proprietario del fondo inferiore contro lo stesso proprietario del fondo, ove la sorgente si trova, purchè non sia fatto a titolo precario o di semplice tolleranza; così potrebbe esserlo, se il proprietario del fondo inferiore abbia fatto delle opere nel fondo superiore, giusta la disposizione dell'art. 541, o se abbia un titolo di concessione proveniente dal proprietario o da suoi autori, o finalmente se possa valersi della destinazione del padre di famiglia.[4] Che anzi il proprietario del fondo inferiore, in cui scolano le acque della sorgente del fondo superiore può esperimentare l'azione di manutenzione contro il suo vicino che devia, o tenta deviare le acque da quel fondo verso il suo, non ostante che l'uso che ne fa sia precario, perciocchè la precarietà del possesso delle servitù è un vizio relativo che non può essere opposto che dal proprietario del fondo, sopra cui si esercita.[5]

Molto più potrà sperimentare l'azione di manutenzione il proprietario della sorgente molestato nell'uso che può farne giusta l'art. 540.[6]

L'uso di un corso naturale di acque, non demaniali, giusta l'articolo 543, costituisce un possesso manutenibile a favore di

[1] Belime n. 230; Proudhon du domaine pub. II 237, 626 e 627; Dumay des chemins vicinaux II, 679; Aubry e Rau II, 116; Bioche 328, 329.

[2] Belime n. 233; Garnier des chemins p. 291; Proudhon du demaine pub. II, 631; Aubry e Rau II, 117; Scialoja op. cit. 879.

[3] Belime n. 143; Aubry e Rau II, 117.

[4] Demolombe XI, 83; Aubry e Rau II, 117 e 118; Scialoja op. cit. n. 922.

[5] Vedi sop. n. 346; Aubry e Rau II, 118, testo e nota 45.

[6] Scialoja op. cit. n. 915.

colui che lo fa mediante opere apparenti, come una pescaja, con le quali manifesta l'intenzione di farlo e assicurarselo, secondo la capienza di queste, e contro ogni utente superiore o inferiore che mediante opere compiute, o intraprese nel medesimo lo abbia molestato nell'uso che faceva delle acque, senza che gli si possa opporre l'illegalità dell'uso, giusto l'art. 544, essendo questa materia di giudizio petitorio, e non possessorio.[1] Non deve distinguersi se l'uso dell'acqua che uno fa sia totale o parziale,[2] e se sia tale da produrre o no la prescrizione estintiva dei diritti de' corrivieraschi.[3] Nè manco deve distinguersi se le opere siensi fatte con o senza permesso della competente autorità.[4]

Finalmente l'uso delle acque piovane che cadono su fondi di dominio privato può dar luogo all'azione di manutenzione a favore del proprietario del fondo in cui da quello scolano, purchè tale uso non sia precario, giusta ciò che or ora si diceva intorno alle acque della sorgente,[5] e molto più a favore del proprietario del fondo ove cadono, contro chi lo molesti nell'uso che può farne, come di cosa propria. Ma non è manutenibile il godimento delle acque piovane che cadono sulla pubblica via, le quali, come *res nullius*, appartengono al primo occupante, senza distinguere se alcuno dei frontisti abbia fatto opere apparenti per tirarle sul suo fondo; salvo che però non ne abbia avuta la concessione dallo Stato, dalla provincia, o dal comune, o non siasi il frontista superiore obbligato verso l'inferiore a non deviare le acque piovane fluenti sulla pubblica via.[6] Però, cessando le acque piovane di essere *res nullius*, condotte che sieno in un fondo privato, possono allora divenire oggetto dell'azione di manutenzione a favore del fondo inferiore nel quale scolano da quello, sempreché l'uso che il proprietario di questo ne faccia non sia precario per virtù o di opere apparenti, o di titolo, o di destinazione del padre di famiglia.[7]

[1] Duranton V, 241; Demolombe XI, 184; Aubry e Rau, II 118 e 119.

[2] Aubry e Rau loc. cit. testo e nota 49.

[3] Aubry e Rau II, 119 e 120 testo, e nota 51.

[4] Troplong op. cit. I, 146; Aubry e Rau loc. cit. testo e nota 50.

[5] Troplong op. cit. I, 148; Pardessu I, 103; Proudhon, du domaine public IV, 1331, e 1332; Marcadé art. 642 V; Demante II, 495 bis 1; Demolombe XI, 107-113; Aubry e Rau II, 120; Scialoja op. cit. n. 951 e seguenti.

[6] Duvergier sur Toullier III, 122 nota a; Proudhon op. cit n. 1318; Duranton V, 139; Troplong op. cit. 147; Marcadé art. 642, IV; Demolombe XI, 115, 116; Aubry e Rau II, 121; Scialoja op. e loc. cit.

[7] Marcadé art. 642 IV; Demolombe XI, 117; Aubry e Rau II, 121; *contro* Proudhon op. cit. IV, 1335; Troplong. op. cit. I, 147.

Articolo 3.

Dell'universalità de' mobili il cui possesso è manutenibile.

393 — *Il possesso di quale universalità di mobili sia manutenibile.* — La terza specie di cose il cui possesso è manutenibile, è una universalità di mobili (art. 694).

Per universalità di mobili s'intende il diritto successorio, che può aversi sopra di loro a titolo universale.[1] Esso puó essere oggetto dell'azione di manutenzione tanto fra due o più pretendenti in caso di successione, quanto tra uno di costoro o un loro avente causa e un creditore dell'uno di essi o del defunto che possa valersi del costituto possessorio.[2]

Anche l'usufrutto di una universalità di mobili può essere oggetto dell'azione di manutenzione,[3] ma anche essa deve essere di diritto, cioè dipendente da una successione, e non di fatto, come una biblioteca. Ma non è ammessa per gli oggetti mobili presi singolarmente.[4]

§ V.

Entro qual tempo debba sperimentarsi l'azione di manutenzione e della decadenza dalla medesima.

394 — *Quale sia questo tempo.* — L'azione di manutenzione del possesso deve essere sperimentata entro l'anno dalla molestia (art. 694).

L'anno incomincia a decorrere dal giorno in cui si verificò il fatto della molestia. E se questo consista in un'opera, s'intende verificato nel giorno in cui o fu incominciata, o giunse ad un certo punto, o fu terminata, secondo che il principio solo, o la prosecuzione, o il compimento manifesta la pretenzione contro l'altrui possesso.[5]

La decorrenza dell'anno produce la decadenza e non la prescrizione dell'azione, e perciò nuoce anche ai minori e agl'inter-

[1] [2] Scialoja 1001.
[3] Luparia loc. cit.; Scialoja, 1002.
[4] Boitard, I, 628.
[5] Scialoja n. 1036 e 1037.

detti e alle altre persone a cui favore non corre la prescrizione,[1] e deve essere rilevata dal giudice anche d'officio.[2]

La decorrenza dell'anno non è sospesa dall'esercizio delle azioni petitorie, della possessoria di reintegrazione, e della penale contro il fatto delittuoso della molestia.[3] Se adunque, pendente tale esercizio, l'anno spiri, l'azione di manutenzione non sarebbe più esercibile.[4] Parimente la decorrenza dell'anno non è sospesa dall'ignoranza in che trovisi il possessore della molestia arrecata al suo possesso, a meno che tale ignoranza sia l'effetto della clandestinità, perchè il fatto clandestino può essere dannoso ma non costituire molestia del possesso altrui, non potendo dar causa ad un nuovo possesso proprio.[5] Però se la molestia fosse stata nota a chi teneva la cosa in nome del proprietario, come il conduttore e l'usufruttuario, e ignota a quello, non avvertito da suoi rappresentanti, l'anno decorre, se la molestia fu di fatto, no se di diritto.[6]

Ma l'anno può essere interrotto dalle cause materiali e civili che valgono ad interrompere il possesso del molestatore e del molestato.[7]

395 — *Della perdita dell'azione di manutenzione per rinunzia espressa o tacita.* — L'azione di manutenzione si estingue ancora con la rinunzia espressa o tacita che quegli cui compete, ne abbia fatto a favore del molestante. L'esercizio dell'azione possessoria di reintegrazione non porta seco rinunzia all'azione di manutenzione.[8]

396 — *Della estinzione della medesima azione per effetto della cosa giudicata in petitorio.* — La medesima azione si estingue ancora per effetto della cosa giudicata in petitorio, venendo a mancare del tutto l'interesse, dopo la definitiva ed irrevocabile decisione sulla legittimità e illegittimità delle contrarie pretese sul possesso.[9]

[1] Merlin, Rép. v° Prescription sect. 1; Vazeille de la prescript. n. 267; Garnier p. 100; Belime n. 355; Luparia n. 96; Scialoja n. 1031.
[2] Luparia loc. cit.; Scialoja n. 1030.
[3] Scialoja n. 1027.
[4] Luparia, n. 99-101.
[5] Vedi Luparia n. 101; Scialoja n. 1033.
[6] Belime, n. 138; Scialoja, n. 1035.
[7] Vedi Scialoja n. 1040.
[8] Luparia n. 103 e 107.
[9] Luparia n. 108.

397 — *Della estinzione dell' azione per ricognizione del possesso fattone dal molestante.* — Finalmente l' azione si estingue per effetto della ricognizione che il molestante faccia del possesso a favore del molestato, perciocchè non avrebbe più scopo.[1] Ma continua a competere l' azione de' danni, se ne sia il caso.[2]

§ VI.

Degli effetti dell' azione di manutenzione.

398 — *Quali sieno questi effetti.*— L' azione possessoria di manutenzione è intesa a far mantenere nel possesso quello che vi è stato molestato (art. 694), cioè o a farglielo restituire, se il molestato ne fu privato, o a fare solamente cessare le molestie se il molestato ritenga ancora il possesso, come far distruggere le opere, se queste costituissero le molestie, sempre che tale distruzione sia stata abbastanza chiaramente dimandata, potendo essere interesse dello stesso molestato che sieno conservate anche per l' eventuale vittoria del molestante in giudizio petitorio. Le opere dovrebbero distruggersi per intero o in parte, secondo che in tutto o in parte costituiscano molestia.

Sezione II.

Dell' azione di reintegrazione del possesso.

399 — *Che cosa sia quest' azione — suo fondamento — divisione.* — L' azione di reintegrazione è quella, mediante cui chi è stato violentemente od occultamente spogliato del possesso, qualunque esso sia, di una cosa mobile od immobile chiede contro l' autore dello spoglio di venire reintegrato nel possesso medesimo (art. 195).

Il fondamento di quest' azione è il fatto illecito dello spoglio, e non il possesso e la presunzione di proprietà che ne deriva.

Da ciò risultano le differenze fra l' azione di manutenzione e di reintegrazione in riguardo al possesso, alle cose, alle persone, al procedimento e agli effetti.

[1] Luparia n. 110; Scialoja op. cit. n. 1039 e 1040.
[2] Luparia n. 110.

la molestia violenta o occulta dell'altrui possesso; talchè la differenza fra la molestia che dà occasione all'azione di manutenzione, e lo spoglio che da luogo all'azione di reintegrazione è stabilita dalla violenza e dalla clandestinità che accompagnano i fatti. In effetto questi sono illeciti e contrari alla pace pubblica in ambedue i casi, e in ambedue si deve riparazione alla giustizia pubblica a cui si è tentato di surrogare la propria forza privata.[1]

402 — *Quando lo spoglio sia violento.* — Lo spoglio è violento, quando è stato eseguito con un fatto operato arbitrariamente e contro la volontà del possessore. Non si richiede che sia accompagnato da offesa contro la persona. Basta che leda la sicurezza e la protezione che ciascun cittadino ha diritto di attendere dalla forza delle leggi.[2] Se il patto siasi compiuto contro volontà di colui, contro il quale era diretto, ovvero con sua tacita permissione o tolleranza è decisione rimessa al prudente arbitrio del giudice, il quale, per quanto lo consente la materia, potrà valersi delle norme stabilite dagli articoli 1112 e 1113.[3] Ma certo non qualificherà per spoglio violento l'esercizio che alcuno faccia dei propri diritti, come l'esecuzione di lavori in forza di sentenza passata in giudicato, benchè quegli contro cui si eseguiscono, vi si oppongano, o l'occupazione di un fondo in virtù di un titolo non controverso, come se il compratore occupasse il fondo vendutogli, o di un diritto parimente non controverso di riavere la cosa, come se il proprietario riprendesse il possesso naturale del fondo, finito l'affitto o l'usufrutto,[4] perchè colui che ha il possesso di diritto non fa in generale, ma riceve violenza, se il possessore di fatto o il detentore gli si oppone, quantunque non contradica al suo diritto. Però non è lecito, per vincere tale opposizione, usare atti assolutamente interdetti, come delittuosi.[5] Del resto nulla rileva che la violenza siasi commessa da quello che ha

[1] Consulta Luparia 261 e seg; Scialoja, n. 1050; e seg.

[2] Luparia, 264; Bioche 285; Aubry e Rau II, loc. cit. La réintégrande suppose en général nn acte agressif commis sur la personne, on le fonds même dn plaignant, acte, qui mettant en monvement le droit de légitime défense, pourrait troubler la paix publique. Così la C. di Cass. di Parigi, 6 dec. 1856.

[3] Scialoia 1053. Il Luparia censnra l'argomentare dalle convenzioni, cui riguardano quegli articoli, alla reintegrazione, e non ha torto, perciocchè ciò oho dà occasione a questa è il fatto arbitrario. Ma noi proponiamo quelle regole per decidere, se lo spoglio fu consentito o tollerato volontariamente, o involontariamente.

[4] Luparia, n. 269 e 272.

[5] Scialoja, loc. cit.

preso il possesso, o a cui giova l'impedirne l'esercizio, o da suoi rappresentanti.[1]

403 — *Quando lo spoglio sia occulto.* — Lo spoglio è occulto quando un possessore a sua insaputa è privato del suo possesso, e gliene viene impedito il libero esercizio. Adunque elemento necessario dello spoglio occulto è l'intenzione di nascondere il fatto proprio al possessore. E però se l'indole medesima del fatto non porta con sè questa impronta di dissimulazione, il possesso preso non può dirsi spoglio occulto del possesso precedente.[2]

A togliere il vizio della clandestinità non basta che si faccia al possessore una denuncia qualunque; è mestieri altresì che questa non sia dolosa ed illusoria.[3] Può riputarsi dolosa la denuncia, quando fra questa e il fatto dello spoglio sia passato un certo intervallo.[4]

Al contrario se la denunzia senza dolo di chi la fece, non pervenne o non fu diretta al possessore non vi ha spoglio occulto per la reintegrazione, ma al più molestia per la manutenzione.[5]

In generale lo spoglio è occulto riguardo al possessore, anche quando è tenuto nascosto ai suoi rappresentanti.[6]

§ III.

Delle cose il cui possesso è reintegrabile.

404 — *Quali sieno queste cose.* — È reintegrabile il possesso di una cosa mobile od immobile (art. 695).

Per ciò che concerne i mobili, nulla rileva che si tratti di universalità di fatto, o di diritto, o di oggetto singolare. Ma perchè possa dimandarsi la reintegrazione di una cosa mobile, conviene che non siasi acquistata da un terzo di buona fede; essendo che a suo favore il possesso vale titolo (707).[7]

In quanto agli immobili, è indubitato che è reintegrabile il possesso non solo degl'immobili corporali, ma anche degli incorpo-

[1] Leg. 3. D. quod vi aut clam, Luparia; n. 278.
[2] Scialoja n. 1057-1059.
[3] Leg. 5. D. quod vi aut clam; Luparia n. 276; Scialoja n. 1060.
[4] Leg. 22 § 5. D quod vi aut clam; Luparia, n. 276; Scialoja, n. 1060.
[5] Leg. 5 § 2 e 3 D. lit. cit.; Luparia, n. 276; Scialoja n. 1061.
[6] Leg. 5 § 6. quod vi aut clam; Luparia, n. 278
[7] Vedi Scialoja, 1066.

rabili, e specialmente de' diritti di servitù personali e reali, senza distinguere se siano o no acquisibili con la prescrizione, perocchè anche gli atti di spoglio violento e clandestino del possesso di tolleraranza sono contrarj al divieto di farsi ragione da sè.[1]

Tanto le cose mobili quanto le immobili possono essere oggetto dell' azione di reintegrazione, benchè non sieno in commercio, sempre per la ragione che con essa si tende principalmente a punire nello spogliatore l' atto violento ed occulto dello spoglio.[2]

§ IV.

Delle persone da cui, e contro cui può intentarsi l' azione di reintegrazione.

405 — *Da quali persone possa intentarsi.* — L' azione di reintegrazione può intentarsi da qualunque possessore, o detentore di una cosa mobile od immobile, il quale ne abbia sofferto spoglio violento od occulto (art. 695). Così può sperimentarsi tanto dal proprietario e dal possessore legittimo, quanto dal conduttore, anticresista, usufruttuario e simili, e dai loro successori a titolo universale, o particolare, perciocchè da una parte esiste il fatto che dà motivo e materia all' azione e la cosa che deve essere restituita, e dall' altra l' azione, sebbene personale, ha un effetto reale in quanto tende al rilascio, o alla restituzione di una cosa[3]

406 — *Contro quali persone possa intentarsi* — Può intentarsi contro l' autore dello spoglio, fosse anche il proprietario delle cose, che ne sono stato l' oggetto, senza distinguere, se lo spogliato riconosca o contesti il diritto di proprietà[4] (art. 695 e 696); contro i suoi successori a titolo universale, in quanto rispondono delle obbligazioni civili derivanti dal fatto dello spoglio commesso dal loro autore, fra le quali è principalissima quella della restituzione della cosa;[5] contro i cooperatori, o complici, come i mandati dell' atto violento, o occulto, quand' anche sia stato commesso dal mandatario, eccedendo il mandato, ma siasi espressamente o

[1] Belime, 385; Luparia, 279, 282, e 283; Scialoja, 1068 e seg.; Bioche, 282, 291 e seg.

[2] Garnier, n. 335; Luparia, 279 e 281; Scialoja, 1070.

[3] Leg. cit. § 4. D. de vi et vi armata; Luparia, 300 e 301; Scialoja, 1071-1073.

[4] Luparia, 303; Scialoja, 1076.

[5] Luparia, 305; Scialoja, 1077.

tacitamente ratificato dal mandatario prima del giudizio di reintegrazione, o nell'atto di questo, se, per esso venendo a conoscere lo spoglio per lo passato ignorato, non restituisca la cosa; [1] contro coloro che sono risponsabili dei fatti delle persone soggette alla loro vigilanza, se la cosa si trovi scientemente, o no presso de' medesimi (art. 1153).

Se più hanno commesso lo spoglio, sono tenuti in solido non solo per l'obbligo della restituzione, che è indivisibile, ma anco per quello de' danni, sebbene l'atto dello spoglio non costituisca che un quasi delitto. È parimente solidale l'uno, e l'altro obbligo, anche in riguardo alla persona che ha commesso lo spoglio, e a quella che ne è garante (art. 1078). [2]

407 — *Chi abbia capacità di stare in giudizio, per l'esercizio dell'azione di reintegrazione.* — In quanto poi alla capacità personale di stare in giudizio, o come attore, o come convenuto per l'azione di reintegrazione, appartiene e nel medesimo modo a coloro, che l'hanno pel giudizio di manutenzione. [3]

§ VI

Del termine per intentare l'azione di reintegrazione, e cause di decadenza.

408 — *Entro qual termine debba intentarsi l'azione di reintegrazione.* — L'azione di reintegrazione, deve intentarsi entro l'anno dal sofferto spoglio (art. 695).

Il corso dell'anno non resta interrotto dal giudizio penale promosso contro lo spoglio che costituisca un delitto; [4] nè manco dallo sperimento dell'azione di manutenzione, e petitoria di rivendicazione. [5]

409 — *Della rinunzia dell'azione di reintegrazione.* — Può rinunziarsi all'azione di reintegrazione, come ad ogni altra azione civile.

La rinunzia deve essere fatta dopo avvenuto lo spoglio e non prima, quantunque l'atto violento o clandestino non costituisca

[1] Luparia, 314; Scialoja, 1078.
[2] Luparia, 311; Belime, 388; Scialoja, 1079.
[3] Luparia, 312;
[4] Luparia, 286; Scialoja, 1082.
[5] Luparia, 288; Scialoja, 1083.

reato, perciocchè anche in tal caso è contrario alle leggi di ordine pubblico, alle quali non può dirogarsi con private convenzioni.[1] E pare che debba considerarsi rinunzia preventiva il fatto stipulato fra il proprietario e il concessionario a titolo precario, come il conduttore e l'usufruttuario, in forza del qual patto quegli, al verificarsi di una condizione, ad esempio, della mancanza di pagamento di fitti, dell'abuso della cosa, possa ricuperare il possesso violentemente od occultamente.[2]

La rinunzia può essere espressa o tacita. Ma l'introdurre il giudizio possessorio di manutenzione o petitorio di rivendicazione o il difendersi in cotesti giudizi non porta seco rinunzia dell'azione di reintegrazione.[3] Però piace che lo spogliato non possa più agire per la reintegrazione, se agisca dopo pronunziata a favore dello spogliatore la sentenza di manutenzione o di rivendicazione, perciocchè nel momento stesso che egli potrebbe ricuperare il possesso per effetto della sentenza di reintegrazione, sarebbe obbligato di restituirlo in virtù della sentenza a lui contraria.[4]

410 — *Decadenza dal diritto di sperimentare tale azione a danno di chi dopo aver sofferto uno spoglio, s'impossessa di nuovo della cosa con atto di spoglio.* — Finalmente decade dal diritto di sperimentare quell'azione colui che, dopo aver sofferto uno spoglio clandestino o violento, s'impossessa di nuovo della cosa con simile atto, perocchè da parte sua l'azione manca di oggetto, e da parte del nuovo spogliato ha questo medesimo il diritto di agire per reintegrazione.[5]

§. VI.

Del procedimento nel giudizio di reintegrazione.

411 — *Quale esso sia.* — Il giudice deve ordinare la reintegrazione, premessa la citazione dell'altra parte, sulla semplice notorietà del fatto, senza dilazione e con la maggior celerità di procedura (art. 696).

[1] Luparia, 290; Scialoja, 1084.
[2] Scialoja, 1085; *contro* Luparia, 291.
[3] Leg. 18 § 1. D. de vi; Luparia n. 289.
[4] Luparia, 289.
[5] Luparia, 292; Scialoja, 1086.

§. VII.

Effetti dell'azione di reintegrazione.

412 — *Quali sieno questi effetti.* — L'azione di reintegrazione ha per effetto il fare reintegrare nel possesso chi ne ha sofferto lo spoglio violento o clandestino e più generalmente il far riporre le cose nello stato in cui si trovavano prima dello spoglio, talchè verun vantaggio debba sentirne lo spogliatore e verun danno lo spogliato (art. 695).

413 — *Se la reintegrazione nel possesso escluda l'esercizio delle altre azioni possessorie.* — Ma la reintegrazione nel possesso in caso di spoglio non esclude l'esercizio delle altre azioni possessorie [1] da parte di qualunque legittimo possessore (art. 697).

CAPO VII.

DELLE AZIONI DI DENUNZIA DI NUOVA OPERA E DI DANNO SOVRASTANTE.

414 — *Prenozioni sul carattere di queste azioni — divisione.* — Queste due azioni non sono propriamente nè possessorie, nè petitorie, sibbene misure straordinarie che possono appoggiarsi indistintamente alle ragioni di possesso e a quelle di proprietà. [2] Il possesso deve essere legittimo, ma non si richiede che sia annale.

[1] A rigore l'altra azione possessoria è una, cioè quella di manutenzione; ma forse il legislatore ha considerato per azioni possessorie, in senso lato, quelle di danno sovrastante e di denunzia di nuova opera.

[2] Il chiarissimo Pisanelli, discorrendo del giudizio della denunzia di nuova opera dice: Sarebbe strano il confonderlo co' giudizi possessorii, perocchè questi sono esclusivamente destinati a mantenere inviolate le ragioni del possesso, dove che la denunzia può fondarsi sul diritto di proprietà. E sarebbe peggio confonderlo co' giudizi petitoriali, perchè sovente si fonda sul possesso. Da entrambi questi ordini di giudizi vuol essere ancora distinto per lo scopo, a cui intende, per la celerità delle indagini, per la limitazione dei poteri del giudice.

Sezione I

Dell'azione di denunzia di nuova opera.

414 *bis* — *Divisione.* — Discorreremo in quattro paragrafi:

1° delle condizioni necessarie per l'esercizio di tale azione;

2° da quali e contro quali persone possa esercitarsi;

3° del termine contro cui deve sperimentarsi e cause di decadenza;

4° degli effetti.

§. I.

Delle condizioni necessarie per l'esercizio dell'azione di denunzia di nuova opera.

415 — *Che sia l'azione di denunzia di nuova opera — duplice condizione per il suo sperimento.* — L'azione di denunzia di nuova opera è quella con cui si ottiene che, sotto cautele, sia sospesa o proseguita una nuova opera minacciante danno.

Per l'esercizio di quest'azione si richiede,

1° la ragione di temere un danno,

2° un'opera nuova, come causa del timore ragionevole.

416 — *Seguito — prima condizione — ragione di temere un danno — si spiega.* — La prima condizione, cioè il timore ragionevole di un danno costituisce l'interesse dell'azione. È saputo che il danno è ogni pregiudizio che ad altri si cagiona con un fatto illegittimo e non quello che è una conseguenza del legittimo esercizio di un diritto. Quindi se io incominciassi a costruire nel mio fondo alla legale distanza di tre metri, e tu temessi di rimaner privato di parte della luce che prima godevi abbondantissima, non potresti inibirmi la costruzione: parimente se io nel mio fondo praticassi degli scavi per cercare acqua e tu temessi che io troncassi la vena della tua sorgente, non sarebbe il caso della denunzia.[1] Se l'opera arrechi o no danno, è questione di fatto.

Il danno al cui allontanamento provvede l'azione di denunzia è il futuro; ma se il danno si fosse in parte consumato, l'azione

[1] Luparia, 338.

potrebbe sperimentarsi per la parte che resta ad arrecarsi.[1] Se il danno sia consumato per intero, dovrebbe intentarsi l'azione di manutenzione o di reintegrazione, se vi concorrano i necessari requisiti,[2] o altrimenti le azioni petitorie.

Il danno deve essere minacciato ad un immobile, ad un diritto reale o ad altro oggetto posseduto dal denunziante. Non deve ricercarsi nè la natura, nè la destinazione dell'immobile, nè deve farsi distinzione di sorta fra l'uno e l'altro diritto reale; ma ricordiamo che l'esercizio di un diritto di servitù discontinua non costituisce possesso, e perciò non potrebbe per esso sperimentarsi l'azione di denunzia.[3] Infine sotto l'espressione *altro oggetto* si comprendono le cose mobili che si tengono fisse in un luogo, senza esser necessario che divengano immobili per destinazione, come se, ad esempio, io possedessi una trabacca di legno, e vedessi te preparare vicino ad essa una fornace, una carbonaia o ammassare la stoppia da bruciare.

Il timore del danno deve essere ragionevole. Quando tale sia è questione di fatto rimessa al criterio del giudice.

417 — *Seguito — seconda condizione, opera nuova come causa di timore.* — La seconda condizione necessaria per l'esercizio di questa azione è che sia intrapresa un'opera nuova sul suolo, ossia un fatto dell'uomo che prende ad innovare.

Per opera nuova s'intende un lavoro che si congiunga al suolo e muti la condizione de'luoghi.[4] Quindi non vi si può comprendere l'atterramento di un'albero, nè il taglio di un bosco.[5] Se l'opera sia intrapresa sopra un edifizio o un muro, l'azione di denunzia è parimente esperibile.

La condizione de'luoghi si muta o togliendo o aggiungendo, *edificando*, *aut detrahendo*,[6] e più generalmente ancora modificando. Così, se tu conducessi lungo il confine del tuo fondo le materie de'tuoi pozzi neri, o gli scoli delle tue fabbriche di concia o di altri opifizi pregni di principj insalubri e antivegetali, mediante un canale coperto, e ti vedessi scoprirlo, per certo avrei ragione

[1] Pisanelli loc. cit.
[2] Leg. 1 § 6 e leg. 5 § 10 D.
[3] Garnier n. 34 e 35.
[4] Leg. 5 § 11. Opus novum facere videtur qui, aut edificando aut detrahendo aliquid, faciem operis mutat.
[5] Leg. 1 § 12. D. tit. cit.; Pisanelli, loc. cit.
[6] Leg. 1. D. de nunc. nov. operis.

di temere che da tale nuovo modo di condotta sarebbe per derivarne danno al mio fondo e perciò sarei nel diritto di esercitare l'azione di denunzia di nuova opera; così ancora se mi competesse la servitù di acquedotto nel tuo canale fatto di buon muro e ti vedessi demolirlo per sostituirgli argini o sponde di terra, sarei nel medesimo diritto, perchè debbo incominciare a temere le tracimazioni e conseguenti perdite dell'acqua che conduco.

La ricostruzione di un'opera vecchia e cadente non può considerarsi opera nuova all'effetto di dar luogo all'azione di denunzia, e molto meno il puntellare un edifizio.[1]

Non rileva che l'opera nuova sia stata eseguita sopra o sotto terra, in città o in campagna, in luogo pubblico o privato.[2]

Parimente non rileva che l'opera sia stata eseguita nel fondo del denunziante, del denunziato o di un terzo (art. 676).[3]

L'opera nuova, dalla quale si teme derivi danno, deve essere intrapresa. S'intende intrapresa l'opera non solo quando sia incominciata, ma eziandio quando siansi ammassati i materiali e fatti gli altri apparecchi per porvi mano, perciocchè anche questi fatti possono turbare l'animo di una persona o farle ragionevolmente temer danno.[4]

§ II.

Da quali e contro quali persone possa intentarsi l'azione di denunzia di nuova opera.

418 — *Quali persone abbiamo qualità e capacità d'intentare quest'azione.* — Quest'azione compete al possessore, cui interessa conservare incolume l'attuale suo possesso, e molto più al proprietario, anche se abbia il solo possesso di diritto o una proprietà comune senza distinguere se l'altro intraprenda opera nuova dalla quale possa derivar danno alla cosa comune, o al fondo proprio di lui (arg. art. 677).[5]

Parimente compete ai possessori del diritto d'enfiteusi, di servitù tanto personali quanto reali, e ai creditori ipotecari,[6] ma

[1] Leg. 1 § 1 e § 13. D. tit. cit.
[2] Leg. 1 § 14. cit.; Luparia n. 348-350.
[3] Leg. 5 § 10. D. tit. cit.
[4] Luparia n. 339, e 345 e 346.
[5] Leg. 28. D. comuni dividendo e 27 D. de servit. præd. urb.
[6] Luparia n. 342; Pisanelli loc. cit.

non agli affittuari e agli altri detentori a titolo precario, i quali invece hanno l'obbligo di avvertire il proprietario dell'intraprendimento dell'opera nuova che minaccia danno.

Se l'opera potesse nuocere a più, dovrebbe da tutti farsi la denunzia, perciocchè può avvenire che alcuno abbia e altri no il diritto d'inibirla.

In quanto poi alla capacità d'intentare la medesima azione, appartiene alle medesime persone che l'hanno per l'esercizio dell'azione di manutenzione.

419 — *Contro quali persone possa intentarsi.* — L'azione di denunzia di nuova opera può intentarsi contro l'autore dell'opera e suo successore universale, ed anche contro il terzo possessore.[1]

Se più sono gli autori dell'opera nuova, l'azione deve sperimentarsi contro tutti, perciocchè alcuno potrebbe farla con diritto.

§ III.

Termine per intentare l'azione di denunzia di nuova opera, e cause di decadenza.

420 — *Quale sia questo termine.* — L'azione di denunzia di nuova opera è esercibile finchè l'opera non sia terminata e non sia trascorso un anno dal suo cominciamento (art. 698).

L'opera allora si dice terminata, quando il danno che da quella si teme sia stato compiutamente consumato, perocchè, giunte le le cose a tal punto, viene a mancare la causa per l'azione. Terminata adunque l'opera, l'azione di denunzia non è più esercibile.

Ma, come si diceva, oltre che l'opera non deve esser terminata, si richiede ancora che non sia trascorso un anno dal suo cominciamento. Però conviene sempre che dell'opera siasi incominciata l'effettiva esecuzione, perchè l'anno incominci a decorrere, senza che possa opporsi che dai preparativi o dalle formali dichiarazioni fatte molto tempo innanzi si era potuto conoscere il danno che l'opera nuova avrebbe arrecato alle cose altrui. Nulla rileva che dal principio del lavoro possa o no conoscersi, se l'opera che sarà eseguita, cagionerà o no danno, perocchè il denunziante, col lasciar trascorrere un anno senza agire, dimostrò che manca l'urgenza per l'esercizio di questa speditissima azione.

[1] Leg. 23. D. novi oper. nunc.; Pisanelli loc. cit.

L'anno, secondo che ne sembra, corre, non ostante che l'opera sia sospesa per più o meno tempo, perocchè la sospensione non manifesta in modo certo la volontà di desistere dall'opera, sicchè possa ritenersi superfluo l'esercizio dell'azione di denunzia.

Certo è poi che l'anno corre anche contro i minori, gl'interdetti e le altre persone privilegiate.[1]

421 — *Se e quando si decada dal diritto di sperimentare questa azione.* — Ma anche durante l'anno può decadersi dal diritto di sperimentare quest'azione con l'acquiescenza.[2] L'acquiescenza può essere espressa o tacita; così se quegli che aveva timore di ricevere danno dalla nuova opera, ha presieduto alla esecuzione della medesima reputasi che vi abbia rinunziato.

§. IV.

Degli effetti dell'azione di denunzia.

422 — *Quali sieno questi effetti.* — L'azione di denunzia di nuova opera è intesa a fare dal giudice vietare la continuazione della nuova opera, ovvero permetterla sotto opportune cautele. Queste cautele nel primo caso hanno per oggetto il risarcimento del danno prodotto dalla sospensione dell'opera, quando le opposizioni al suo proseguimento risultino non fondate nella definitiva decisione sul merito; e nel secondo caso la demolizione o riduzione dell'opera e il risarcimento dei danni che possa soffrirne il denunziante, se questi ottenga definitiva sentenza favorevole, non ostante la permessa continuazione (art. 698 capov.).

Le cautele o cauzioni possono essere anche giuratorie ad arbitrio del giudice.[3]

Ma, secondo che ci sembra, non può dispensare nè il denunziante nè il denunziato dal darle, perocchè diminuirebbe le garanzie a favore dell'uno de'due che vincesse in merito, e inoltre la legge è precettiva.

Se più fossero gli autori dell'opera, dovrebbero prestare cauzione tutti in solido, e se più quelli che hanno ragione di temere danno, deve essere presentata a tutti.[4]

[1] Luparia, 354; Pisanelli loc. cit.
[2] Vedi leg. 1 § 10. D. tit. cit. Luparia n. 355; Pisanelli loc. cit.
[3] Luparia n. 362; Pisanelli loc. cit.
[4] Leg. 21 § 5. D. de nov. op. nunc. Luparia 365

Se il giudice vieta la continuazione dell'opera, devono obbedire alla sua sentenza anche gli operai e chiunque in nome del denunziante faccia l'opera, benchè non intervenuti in causa, ma è prudente notificarla loro, acciò non alleghino di averla ignorata.[1]

Tanto nel vietare, quanto nel permettere la continuazione dell'opera, il giudice ha pieno arbitrio, e prima di giudicare non deve che prendere sommaria cognizione del fatto (art. 698 capov. princ.).

423 — *La sentenza pronunziata sull'azione di denunzia è provvisionale.* — La sentenza che il giudice pronunzia sull'azione di denunzia, o vietando o permettendo la continuazione dell'opera, è provvisionale e lascia intatte le ragioni del denunziante e del denunziato (art. 698),[2] le quali saranno dichiarate nel congruo giudizio possessorio o petitorio, che suole chiamarsi di remissione, in contraposto all'altro detto d'inibizione.[3]

424 — *Risponsabilità dal reo convenuto che non eseguisse la sentenza di divieto della continuazione dell'opera.* — Se non ostante l'inibizione giudiziale, il denunziato proseguisse l'opera, sarebbe soggetto all'arresto personale per l'adempimento delle obbligazioni assunte col fatto della trasgressione (art. 2094), però, secondo che ci sembra, non è obbligato di distruggere la parte di opera eseguita dopo l'inibizione, finchè non sia pronunziata la definitiva decisione sul merito, perocchè la demolizione costituisce una vera pena in ragione del danno che cagiona, e non può infliggersi pena senza espressa disposizione di legge (art. arg. 698).

Sezione II.

Dell'azione contro il danno sovrastante.

425 — *Divisione.* — Discorreremo in tre paragrafi:

1° delle condizioni necessarie all'esercizio di tale azione,

2° delle persone dalle quali e contro cui possa intentarsi,

3° de' suoi effetti.

[1] Luparia n. 368 e 369; Pisanelli loc. cit.

[2] Leg. 19. D. tit. cit.

[3] Vedi Luparia op. cit. n. 5 e 335; e consulta la magistrale sentenza della C. di Cass. di Napoli 31 gen. 1865, Bettini-Giuriati 17, 1, 82.

§ I.

426 — *Che cosa sia — quali condizioni si richieggano per il suo esercizio.* — L'azione contro il danno sovrastante è quella con cui alcuno dimanda al giudice che sia provveduto per ovviare al pericolo di un danno grave e prossimo che da un edifizio, da un albero o da altro oggetto del vicino sovrasti ad un fondo od oggetto da lui posseduto, o sia ingiunto a quello di dare cauzione pe' danni possibili (art. 699).

Da questa definizione apparisce che le condizioni necessarie per l'esercizio dell'azione di danno temuto sono tre:

1° che si abbia un ragionevole motivo di temere un danno grave e prossimo. Questa condizione si risolve in tre elementi, che il danno sia grave, che sia prossimo, che si abbia motivo ragionevole di temerlo. Se questi tre elementi sussistano o no, è questione di fatto la cui decisione è rimessa al criterio del giudice. Nulla rileva quale sia la causa, onde l'edifizio, l'albero, o altro oggetto qualunque minacci danno, se cioè per vizio intrinseco o per accidente; così o che la casa tua contigua al mio fondo minacci rovina per difetto di costruzione, o per effetto di un terremoto, avrò sempre l'azione di danno temuto perchè tu o la ripari o la demolisca;

2° che il danno sia minacciato da un edifizio, da un albero o da altro oggetto. Per *edifizio* s'intende ogni specie di costruzione o fabbrica, come una casa, un opifizio, un muro, una colonna e cose simili. Parimente il termine *albero* si estende a tutti gli alberi di alto o di basso fusto, crescenti in boschi o isolatamente. E finalmente sotto l'espressione *per altro oggetto* si comprendono tutte le cose capaci ad arrecar danno, come fra le altre, le travi ritte, tanto se fisse in terra, quanto se tenute in piedi per puntelli o altri congegni, un corso d'acqua, un terreno più elevato che minacci franare.

3° che il danno sia minacciato ad un fondo o altro oggetto.

427 — *Se sia necessario che i fondi e gli oggetti sieno contigui o vicini.* — I rispettivi fondi ed oggetti, dai quali o sopra cui sovrasta il danno, devono essere ordinariamente contigui. Però alcuna volta può bastare la vicinanza e non prossima, come se minacciassero rovina gli argini di un canale, le cui acque potrebbero giungere ad inondare e devastare lontani poderi.

§ II.

Da quali e contro quali persone possa intentarsi l'azione di danno sovrastante.

428 — *Chi abbia qualità e capacità d' intentare quest' azione.* — Hanno qualità per intentare quest'azione tutti coloro che hanno interesse a che non sia arrecato danno alla cosa, sulla quale sovrasta. Quindi può intentarsi dal proprietario, [1] dall' enfiteuta, dall' usufruttuario, [2] da quelli che ne hanno il possesso di fatto o di diritto, [3] non che dai creditori che vi hanno ipoteca. [4]

La capacità poi di sperimentare quest' azione appartiene a quelli medesimi che l'hanno per intentare l' azione di manutenzione.

429 — *Contro quali persone possa intentarsi.* — Può l' azione di danno sovrastante intentarsi contro il proprietario e il possessore dell' edifizio, dell' albero e di qualunque altro oggetto, da cui sovrasta danno alla cosa propria.

§ III.

Degli effetti dell' azione di danno sovrastante.

430 — *Quali sieno questi effetti.* — L' azione di danno sovrastante è intesa a che il giudice ordini secondo le circostanze, o che si provveda, perchè sia ovviato al pericolo, o che si dia dal

[1] Competerà l'azione di danno sovrastante ad un comproprietario, sul cui proprio fondo sovrasti danno da un fondo comune? Non mi sembra, perchè egli ha per la sua quota l'obbligo di riparare la cosa comune e il diritto di costringere gli altri comproprietari alla riparazione per le loro quote. Ma se avesse fatto abbandono della sua quota e gli altri l'avessero accettata, l'azione gli competerà. Se al contrario il danno sovrasti alla cosa comune dalla propria di uno dei comproprietari, l'azione competerebbe a questo.

[2] L'usufruttuario potrà agire contro il nudo proprietario, se dalle cose comprese nell'usufrutto sovrasti danno alle proprie? No, se le cose minaccino danno per mancanza di riparazioni che sono a carico dell' usufruttuario, sì nel caso contrario. La stessa decisione in senso inverso deve applicarsi al proprietario contro l'usufruttuario. Può poi il proprietario agir sempre contro l'usufruttuario, se dalle cose proprie di questo sovrasti danno a quelle comprese nell' usufrutto; molto più se a quelle, delle quali abbia la piena proprietà.

[3] Pisanelli loc. cit.

[4] Leg. 18 § 11 e 12. § 8. D. de danno infecto.

vicino cauzione pei danni possibili. L'ordinare l'una piuttosto che l'altra è nell'arbitrio del giudice; ed è parimente nel suo arbitrio ordinare nel primo caso l'uno piuttosto che l'altro provvedimento, e nel secondo dichiarare sufficiente la cauzione semplicemente giuratoria.

È chiaro poi che il giudice può anche rigettare l'azione, quando gli sembri che manchi una delle condizioni necessarie pel suo esercizio.

INDICE DEL LIBRO SECONDO

Dei beni, della proprietà e delle sue modificazioni.

N° progressivo

N° progressivo

N° progressivo

N° progressivo